Ramón Escovar León

Abogado summa cum laude, (Universidad Católica Andrés Bello). Doctor en Derecho (Universidad Central de Venezuela). Magister en Administración de Empresas (UCAB)
Profesor Asociado de Pregrado y Postgrado en la Universidad Central de Venezuela y en la Universidad Católica Andrés Bello

ESTUDIOS SOBRE CASACIÓN CIVIL

SEGUNDA EDICIÓN

Tribunal Supremo de Justicia
Colección Estudios Jurídicos Nº3
Caracas / Venezuela / 2003

El Tribunal Supremo de Justicia no se hace responsable de las ideas expresadas por el autor

© República Bolivariana de Venezuela
Tribunal Supremo de Justicia
Colección de Estudios Jurídicos Nº 3 - Segunda Edición
Fernando Parra Aranguren, Director

Depósito Legal lf:
ISBN:
Deposito Legal lf:
ISBN:

Ramón Escovar León

Abogado summa cum laude, (Universidad Católica Andrés Bello). Doctor en Derecho (Universidad Central de Venezuela). Magister en Administración de Empresas (UCAB) Profesor Asociado de Pregrado y Postgrado en la Universidad Central de Venezuela y en la Universidad Católica Andrés Bello

ESTUDIOS SOBRE CASACIÓN CIVIL

Segunda Edición

3

Colección de Estudios Jurídicos
Tribunal Supremo de Justicia
Caracas/Venezuela/2003

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SALA CONSTITUCIONAL

Dr. Iván Rincón Urdaneta
Presidente del Tribunal y de la Sala
Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero
Vicepresidente de la Sala
Dr. José M. Delgado Ocando
Dr. Antonio García García
Dr. Pedro Rondón Haaz

SALA POLITICOADMINISTRATIVA

Dr. Levis Ignacio Zerpa
Presidente de la Sala
Dr. Hadel Mostafá Paolini
Vicepresidente de la Sala
Dra. Yolanda Jaimes Guerrero

SALA ELECTORAL

Dr. Alberto Martini Urdaneta
Presidente de la Sala
Dr. Luis Martínez Hernández
Vicepresidente de la Sala
Dr. Rafael Hernández Uzcátegui

SALA DE CASACIÓN CIVIL

Dr. Franklin Arrieche Gutiérrez
Primer Vicepresidente del Tribunal
y *Presidente de la Sala*
Dr. Carlos Oberto Vélez
Vicepresidente de la Sala
Dr. Antonio Ramírez Jiménez

SALA DE CASACIÓN PENAL

Dr. Alejandro Angulo Fontiveros
Presidente de la Sala
Dr. Rafael Pérez Perdomo
Vicepresidente de la Sala
Dra. Blanca Rosa Mármol de León

SALA DE CASACIÓN SOCIAL

Dr. Omar Alfredo Mora Díaz
Segundo Vicepresidente del Tribunal
y *Presidente de la Sala*
Dr. Juan Rafael Perdomo
Vicepresidente de la Sala
Dr. Alfonso Valbuena Cordero

Epígrafe

"Protegido por el formalismo y alejado más de la cuenta de la realidad social, el jurista ha vivido durante decenios cobijado de una aséptica coraza profesional. Para él no había leyes justas o injustas: sólo había leyes procedentes del poder legislativo capaz de promulgarlas... El positivismo jurídico desembocó así en la pérdida de la conciencia ética y crítica por parte de muchos juristas...

Recientemente se ha denunciado este fenómeno y se ha demandado la recuperación por parte de los juristas de una conciencia política no desgajada de su trabajo profesional. En esa encrucijada entre la aplicación de unas normas procedentes de poderes legítimos y superiores a la crítica de las mismas normas, desde postulados éticos y desde valores socialmente aceptados, se debate el quehacer profesional del jurista de nuestro tiempo".

(TOMÁS Y VALIENTE, Francisco: *Manual de Historia del Derecho*. Madrid, Editorial Tecnos, 1997, p. 630)

SUMARIO

Palabras Preliminares, *Iván Rincón Urdaneta* .....
Presentación, *José Andrés Fuenmayor G.*. .....
Introducción, *Ramón Escovar León* .....
Nota introductoria a la segunda edición .....

CAPÍTULO I
LOS QUEBRANTAMIENTOS DE FORMA

Introducción .....
I. Los quebrantamientos de forma que producen indefensión
1. El quebrantamiento u omisión de formas sustanciales del proceso .....
A. Distinción .....
B. ¿Cuáles son las formas substanciales del proceso?
C. Los vicios y la casación de forma y de fondo .....
D. La nulidad absoluta, la nulidad relativa y la inexistencia
2. La indefensión .....
A Concepto .....
B. ¿Cuándo no hay indefensión? .....
C. La reposición no decretada .....
D. Diferencias entre la reposición no decretada y la reposición indebidamente decretada .....
E. Ventajas indebidas en provecho de una de las partes ..
F. Características de la reposición .....
G. La indefensión y la cosa juzgada aparente .....

H. Efectos de la casación de forma por el motivo de indefensión .....
I. Técnica de la denuncia .....
J. El examen de las denuncias de forma .....
K. Concurrencia de vicios de forma y fondo .....
L. El recurso de hecho y la indefensión .....
II. Los informes y la indefensión .....
III. El principio de la prohibición de la *reformatio in peius* .....
IV. La indefensión y el recurso de amparo .....
V. La apelación anticipada y la indefensión .....
VI. La interpretación del artículo 200 del CPC y la indefensión
Conclusiones .....

CAPÍTULO I I
EL ANUNCIO DEL RECURSO
DE CASACIÓN Y LA INDEFENSIÓN

Introducción. .....
I. Concepto de anuncio y admisión del recurso de casación.
1. Sentencia impugnable .....
2. Recurrente legítimo .....
3. Cuantía .....
4. Oportunidad .....
5. El arancel judicial .....
6. Admisibilidad y procedencia .....
7. La formalización. .....
II Anuncio .....
1. Anuncio cuando se hubieren solicitado aclaratorias o ampliaciones. .....
2. Inicio del lapso en los casos de solicitud de aclaratoria o ampliación .....
3. Anuncio ante otra autoridad o funcionario .....
III. Admisión .....
1. El reclamo .....
2. El reclamo contra la obstaculización del recurso de hecho .
3. Plazo para proponer el reclamo
4. Anuncio en los juicios laborales, agrarios y de tránsito .....
IV. Recurso de hecho .....
1. Finalidad .....
2. Legitimación .....

3. Perecimiento .....
4. Oportunidad .....
5. Fundamentación .....
6. Diferencias entre las dos clases de recursos, y entre éstos y el de casación .....
V. Adhesión al recurso de casación .....
VI. El recurso de casación y la negativa de un recurso de hecho propuesto en la instancia .....
VII. El recurso de casación y el artículo 297 del CPC .....
VIII. Perecimiento .....
IX. Prórroga para formalizar .....
X. Término de la distancia .....
XI. Contestación, réplica y contrarréplica .....
XII. Situaciones especiales: relación entre el recurso de hecho y la reposición .....

CAPÍTULO I I I
LA CASACIÓN DE OFICIO

Introducción .....
I. Vicios de actividad y de casación de oficio .....
II. Algunas decisiones en las cuales se ha utilizado la casación de oficio .....
III. Comentarios adicionales en materia de casación de oficio.
IV. La decisión de fecha 22 de febrero de 2000 .....
V. La sentencia de fecha 16 de marzo de 2000 .....
VI. La inmotivación y la casación de oficio .....
VII. La motivación de los cambios de jurisprudencia .....
VIII. Reflexión adicional .....

CAPÍTULO I V
LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA

Introducción .....
I. La obligación de motivar .....
1. Antecedentes de la Motivación .....
2. Concepto de Motivación .....
3. La motivación sobre la cuestión de hecho .....
4. La motivación sobre la cuestión de derecho .....
5. Diferencias entre motivos escasos, motivos insuficientes y falta de motivación .....

II. El concepto de falta de base legal .....
1. La doctrina francesa .....
2. La doctrina venezolana .....
III. La Motivación errónea .....
IV. Modalidades del vicio de inmotivación .....
V. El silencio de prueba .....
1. Modalidades del silencio de prueba .....
2. "Técnica" para denunciar el silencio de prueba .....
VI. La motivación insuficiente sobre la cuestión de hecho y el silencio parcial de prueba .....
VII. Relación entre el silencio de prueba y la suposición falsa .
VIII. Silencio de prueba y falso supuesto negativo .....
IX. La petición de principio .....
1. La petición de principio como inmotivación en la valoración de las pruebas .....
2. La petición de principio y la motivación de la prueba de testigos .....
3. La petición de principios en los recursos .....
4. La petición de principio y las fórmulas vagas e inocuas ....
X. La motivación acogida .....
XI. La motivación de las máximas de experiencia .....
XII. La motivación y la interpretación de los contratos .....
XIII. La motivación y la ampliación .....
XIV. La inmotivación y la casación de oficio .....
XV. La motivación de los cambios de jurisprudencia .....

CAPÍTULO V
LA CASACIÓN SIN REENVÍO

Introducción .....
I. La casación sin reenvío y la casación mestiza .....
II. Breve referencia a la casación sin reenvío italiana .....
III. El artículo 322 del Código de Procedimiento Civil .....
IV. La casación sin reenvío en Francia .....
A. La ley número 67-253 del 3 de julio de 1967 .....
B. La ley número 79-9 del 3 de enero de 1979 .....
C. Examen del artículo 627 del Código de Procedimiento Civil francés .....
1. Primer supuesto de casación sin reenvío .....
2. Segundo supuesto de casación sin reenvío .....

V. La casación sin reenvío no es casación de instancia.....
VI. La casación sin reenvío y la corrección monetaria .....
VII. Algunos ejemplos de casación sin reenvío .....
Conclusiones .....

CAPÍTULO V I
LA CASACIÓN MÚLTIPLE

Introducción .....
I. Concepto de casación múltiple.....
II. La casación múltiple y las denuncias de forma .....
III. El recurso de nulidad ante la casación de forma y de fondo
IV. La nulidad múltiple .....

CAPÍTULO V I I
EL REENVÍO Y EL RECURSO DE NULIDAD

Introducción .....
II. El reenvío .....
A. Generalidades .....
B. Breve referencia histórica del reenvío en Francia .....
C. Referencia histórica del reenvío en Venezuela .....
D. Tramitación del reenvío .....
III. El recurso de nulidad .....
A. Generalidades .....
B. Tramitación del recurso de nulidad .....
1. Anuncio del recurso de nulidad .....
2. Oportunidad para el anuncio .....
3. Plazos para tramitar el recurso de casación interpuesto simultáneamente con uno de nulidad en el Código derogado: Críticas .....
4. Plazo para remitir el expediente a la Corte .....
5. Funcionarios ante quienes puede hacerse el anuncio y forma de hacerlo .....
6. Oportunidad para presentar los escritos en el recurso de nulidad .....
IV. Analogías y diferencias entre el recurso de casación y el de nulidad .....
A. Analogías .....
B. Diferencias .....

V. Breve referencia al artículo 320 del Código de Procedimiento Civil .....
Conclusiones .....

CAPÍTULO VIII
LOS HECHOS NOTORIOS, LAS MÁXIMAS DE EXPERIENCIA Y LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

Introducción .....
I. Delimitación de los conceptos .....
A. Los hechos notorios y las máximas de experiencia .....
B. Los hechos notorios, máximas de experiencia, la costumbre y los usos locales .....
C. La reglas de la sana crítica .....
II. La casacionabilidad de los hechos notorios .....
III. La casacionabilidad de las máximas de experiencia .....
IV. Las reglas de la sana crítica en Casación .....
V. Casación sobre los hechos y pruebas libres .....
A. Valoración de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica .....
B. Valoración de la prueba libre cuando se hubiere admitido o evacuado sin atenerse a la analogía a que se contrae el artículo 395 del CPC .....
C. La infracción probatoria en caso de transformación de los medios de prueba tradicionales .....
VI. Las máximas de experiencia y la motivación .....
VII. Los hechos notorios y los hechos comunicacionales .....

CAPÍTULO IX
EL ARTÍCULO 12 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL VENEZOLANO O LA DICOTOMÍA DE SU INTERPRETACIÓN

Introducción .....
I. El artículo 12 del CPC. ¿Norma de Derecho Procesal? .....
II. Bases conceptuales para interpretar el artículo 12 del CPC
III. El artículo 12 del CPC y las máximas de experiencia .....
IV. El artículo 12 del CPC y la interpretación de los contratos.
V. La interpretación y la calificación de los contratos y la casación
VI. La máxima *In claris non fit interpretatio* .....
Reflexión final .....

CAPÍTULO X
DOCTRINAS RECIENTES EN MATERIA DE CASACIÓN CIVIL

Introducción .....
I. Características de la casación moderna .....
II. Doctrinas relevantes de la Sala de Casación Civil .....
1. Las pruebas y la cuestión jurídica previa .....
2. Omisión de condenatoria en costas .....
3. La Apelación *Illico Modo* .....
4. Nueva regla sobre promoción de pruebas .....
5. La motivación acogida .....
6. La *reformatio in peius* .....
7. La denuncia aislada del artículo 12 del CPC .....
8. Posibles cambios de criterio en relación con la motivación
III. Reflexión Adicional .....
Bibliografía .....

Palabras Preliminares

En noviembre del año 2000, presentamos la obra **Estudios sobre Casación Civil,** donde su autor –Ramón Escovar León– expuso en siete capítulos, sus ideas en torno a diversos temas de Derecho Procesal y en especial, como su nombre lo señala, sobre Casación Civil, "a partir de un análisis en los que contrasta la jurisprudencia con la posición de la doctrina nacional y extranjera, presentando siempre su opinión y propuestas a problemas complejos, inspirado en la idea de atenuar la casación múltiple y atemperar los requisitos técnicos que han caracterizado la casación venezolana". Agotada hace año y medio, aproximadamente, el autor se ha dedicado a revisarla y actualizarla.

Hoy presentamos el resultado de esta labor que ha depurado y perfeccionado la anterior, pues, además de poner al día los capítulos de la primera, incorpora tres nuevos. En el primero, estudia los hechos notorios, las máximas de experiencia y las reglas de la sana doctrina; y en el último, comenta decisiones –a su juicio– relevantes de nuestra Sala de Casación Civil. En el otro, reproduce un ensayo sobre el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil que apareció, por vez primera, en **Nuevos Estudios de Derecho Procesal**, Libro Homenaje a José Andrés Fuenmayor García, también publicado por el Tribunal Supremo de Justicia.

Ramón Escovar León, además de ser Profesor Titular en las Universidades Central de Venezuela y Católica Andrés Bello, y Doctor en Dere-

cho, es autor de varias obras, la última de ellas, **La Motivación de la Sentencia y su relación con la Argumentación Jurídica** –publicada por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales– fue galardonada con el premio otorgado por esa Institución en el bienio 2001-2002.

Esperamos que esta segunda edición, igual que la anterior y las demás publicaciones del Tribunal Supremo de Justicia, sea de utilidad a la comunidad jurídica a la cual va destinada.

Caracas, 24 de abril de 2003

Iván Rincón Urdaneta

P R E S E N T A C I Ó N

RAMÓN ESCOVAR LEÓN pertenece a la nueva generación de procesalistas venezolanos que atraviesa con paso firme la Revolución Jurídica Bolivariana que está mutando los conceptos clásicos de la doctrina venezolana e inundando de nuevos objetivos socio-jurídicos todo el panorama del Derecho.

A estudiosos como él corresponde, como actor viviente del proceso, tomar parte activa y vigilante de las desviaciones que están surgiendo no en el Derecho, sino en una nueva manera de su aplicación, o través de la nueva Constitución Bolivariana y últimas doctrinas del Tribunal Supremo de Justicia.

Su vehemente forma de expresión y constante estudio y renovación tal vez pueda convertirse en el "tábano socrático" de las nuevas corrientes que están interactuando en la sociedad jurídica, para que esos nuevos caminos nos conduzcan al perfeccionamiento y no al deterioro de los inmutables principios del Derecho que por su naturaleza lleva el hombre en sí mismo.

Las ideas que expone el autor en este trabajo constituyen un punto de vista que cada lector debe juzgar, pues ellas forman parte de una proyección futura de cómo deben ser muchas cosas en concepto del expositor. Por lo tanto, ellas merecen ser respetadas aun cuando no sean

escogidas por todos, ya que constituyen un aporte al interesante estudio de la Casación Venezolana.

Me complace haber tenido la oportunidad de presentar este libro, pues el Dr. Escovar León fue uno de mis alumnos más destacados en los estudios de postgrado, y creo haber sembrado en él mucho de su amor e interés por el estudio avanzado del Derecho.

José Andrés Fuenmayor

Introducción

Ludwig Wittgenstein expresa que todo lo que se puede pensar y expresar se puede hacer con claridad y señala que no "podemos decir lo que no podemos pensar".[1] Inspirado en estos conceptos, me he atrevido a recoger estos temas con sentido analítico y procurando hacerlo de manera clara y sencilla. Espero haberlo logrado.

Los materiales que integran los capítulos de este libro nacieron como guías de estudios para mis alumnos de las Universidades Central de Venezuela y Católica Andrés Bello. Posteriormente, y aguijoneado por profesores amigos, comencé a escribir y organizar esos materiales algunos ya publicados en la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela y en la Revista del Tribunal Supremo de Justicia, en su primer número. La vigencia de los temas me llevó a revisarlos nuevamente, y ahora el lector encontrará una versión ampliada y reformada, tanto en su contenido como en su organización de dichos temas, con el propósito de que sirvan de material de estudio y discusión, tanto a estudiantes como a los profesionales del derecho y, sobre todo, que sean de utilidad en el análisis de la casación venezolana.

---

[1] *Tractatus Lógico-Philosophicus.* Madrid, Alianza Editorial, tr. Jacobo Muñoz e Isidoro Reguera, p. 143

Este trabajo contiene siete capítulos y dos anexos. El capítulo primero estudia el concepto de indefensión y examina las distintas modalidades del vicio así como su relación con los informes y con el principio de la *reformatio in peius*. El capítulo segundo se refiere al anuncio del recurso de casación y la tramitación del mismo. Se plantea y explica el anuncio del recurso en situaciones anómalas, así como los distintos cambios de jurisprudencia ocurridos en materia de anuncio cuando han sido solicitadas aclaratorias o ampliaciones. El capítulo tercero estudia el tema de la casación de oficio y la nueva jurisprudencia, y examina una serie de materias en las cuales, tanto la extinta Sala de Casación de Civil como la actual Sala de Casación Civil han utilizado la facultad de casar de oficio. También se estudia aquellos casos en los cuales es conveniente utilizar esta facultad excepcional. El capítulo cuarto estudia, desde la perspectiva de los argumentos jurídicos utilizados, el tema del silencio de prueba en atención a la nueva jurisprudencia establecida por la sala de Casación Civil en fecha 21 de junio de 2000, es decir, planteo la discusión sobre si el silencio de prueba es un vicio de actividad o error *in iudicanto*. También examino el concepto del formalismo inútil al cual alude la Constitución vigente. El capítulo cinco estudia el tema de la casación sin reenvío, el cual es una ampliación del que publiqué en 1988 en mi libro **La Casación sin reenvío.** El capítulo seis estudia el importante tema de la casación múltiple y su relación con las denuncias de forma y de fondo. El capítulo siete examina el reenvío y el recurso de nulidad, para contrastar este último con el recurso de casación.

Incluyo dos anexos: 1) La comunicación a la Comisión de Emergencia Judicial de 16 de noviembre de 1999, que demuestra una serie de contradicciones de la jurisprudencia de la extinta Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia; 2) Un breve estudio sobre el fraude procesal, en atención a la posición de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo que, amparada en el concepto de fraude procesal, ha declarado la inexistencia de algunos procedimientos.

No pretendo ser innovador ni original sino simplemente exponer con sentido crítico algunos temas de la casación, con la esperanza de contribuir a una sana discusión sobre materias que se trajinan día tras día en

nuestra vida forense. Siempre he sostenido que una de las obligaciones esenciales de los profesores universitarios es la de publicar lo que ha sido objeto de sus investigaciones y reflexiones, pues no es admisible la costumbre de quienes permanecen décadas al frente de las cátedras sin dejar una huella escrita y repitiendo año tras año las mismas clases sin estimular el sentido crítico entre los estudiantes. Pienso que es preferible escribir y publicar aun a riesgo de cometer errores, pues como lo afirma Juan de Mairena:[2] "entre el hacer las cosas bien y el hacerlas mal está el no hacerlas, como término medio, no exento de virtud".

Ramón Escovar León

[2] MACHADO, Antonio: *Juan de Mairena*. Madrid, Clásicos Castalia, 1971, p. 264.

Nota Introductoria a la Segunda Edición

Escogí una cita de Francisco Tomás y Valiente para presentar la segunda edición de este libro, *Estudios de Casación Civil*, publicado en su primera edición, por el Tribunal Supremo de Justicia en el año 2000.

Lo que distingue esta edición de la primera, además de la puesta al día de los capítulos de la primera edición, es la incorporación de los capítulos 8, 9 y 10, la eliminación de los anexos y las notas y recomendaciones bibliográficas. Buena parte de las añadiduras que incorporo conciernen a los siguientes temas: hechos notorios, máximas de experiencia y reglas de la sana crítica, recogido en el capítulo 8; el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, un ensayo incluido en el capítulo 9 y, los comentarios a las decisiones relevantes de las Sala de Casación Civil, identificado como capítulo 10.

Pensando en los destinatarios de este libro, alumnos universitarios y abogados que quieren ampliar su conocimiento sobre el tema, me aparté de la rigidez e incorporé como capítulo, un ensayo sobre el artículo 12 del Código de Procedimiento. Y fue esa flexibilidad la que también me permitió incorporar otros pasajes provenientes del

aporte de estudiosos, de las observaciones críticas y de mis propias reflexiones. Finalmente, quiero expresar mi gratitud por la favorable acogida que ha tenido la primera edición de estos *Estudios,* hecho que en esencia me motivó a preparar y a ofrecer esta segunda edición.

Abril de 2003

Ramón Escovar León

CAPÍTULO I

LOS QUEBRANTAMIENTOS DE FORMA QUE PRODUCEN INDEFENSIÓN

SUMARIO:

Introducción

I. Los quebrantamientos de forma que producen indefensión: 1. *El quebrantamiento u omisión de formas substanciales del proceso:* **A.** *Distinción;* **B.** *¿Cuáles son las formas substanciales del proceso?* **C.** *Los vicios y la casación de forma y de fondo;* **D.** *La nulidad absoluta, la nulidad relativa y la inexistencia.* **2.** *La indefensión:* **A.** *Concepto.* **B.** *¿Cuándo no hay indefensión?* **C.** *La reposición no decretada;* **D.** *Diferencias entre la reposición no decretada y la reposición indebidamente decretada;* **E.** *Ventajas indebidas en provecho de una de las partes;* **F.** *Características de la reposición;* **G.** *La indefensión y la cosa juzgada aparente;* **H.** *Efectos de la casación de forma por el motivo de indefensión;* **I.** *Técnica de la denuncia;* **J.** *El examen de las denuncias de forma;* **K.** *Concurrencia de vicios de forma y fondo;* **L.** *El recurso de hecho y la indefensión.*

II. Los informes y la indefensión

III. El principio de la prohibición de la *reformatio in peius*

IV. La indefensión y el recurso de amparo

V. La apelación anticipada y la indefensión
VI. La interpretación del artículo 200 del CPC y la indefensión
Conclusiones

INTRODUCCIÓN

La casación venezolana consagra tres tipos de motivos generales de casación: de forma, de fondo y de hecho. A través del recurso de forma se atacan los errores de procedimiento (*in procedendo*); la casación de fondo y la de hecho, por su parte, se refieren a los errores de juzgamiento (*in iudicando*) en que puede incurrir el sentenciador.[1]

La doctrina ha sostenido que la casación de forma busca atacar el síntoma de la injusticia, mientras que la de fondo tiende a reprimir la injusticia misma.[2] Por esa razón, suele decirse que la verdadera casación es la que concierne a los errores de juzgamiento, porque es la que atiende al fondo del asunto debatido. Incluso, para la casación de fondo (CPC, artículo 313, ordinal 2º), el propio Código de Procedimiento Civil exige que la infracción sea determinante en el dispositivo del fallo, lo cual también se requiere para la casación sobre los hechos (CPC, artículo 320).

Para que el recurso de forma sea declarado con lugar, el Código de Procedimiento Civil no exige que la infracción sea influyente en el dispositivo; sin embargo, si el error cometido no es influyente en lo decidido, y la denuncia prospera, nos podríamos encontrar, en algunos casos, ante una casación inútil, es decir, aquella que no tiene ninguna influen-

---

[1] Por eso se ha sostenido que nuestra casación es mestiza, según la expresión acuñada por Cuenca (véase CUENCA, Humberto: *Curso de Casación Civil*. Caracas, UCV, 1980, núm. 11, p. 42). Además, sostenemos que en la casación sobre los hechos, al igual que en la de fondo, el sentenciador comete un error de juzgamiento. Adicionalmente, la casación de fondo y la de hecho tienen una serie de semejanzas y diferencias que han sido tratadas por la doctrina (*Ibíd.,* núm 100, pp. 239 y 240).

[2] *Cfr.* CARNELUTTI, Francisco: *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, EJEA, 1944, Vol. III, tr. Santiago Sentís Melendo, núm. 606, p. 756; MÁRQUEZ ÁÑEZ, Leopoldo*: Motivos y Efectos del Recurso de Forma en la Casación Civil Venezolana*. Caracas, edit. Jurídica Venezolana, 1984, p. 109.

cia sobre lo decidido. En este sentido, sería inútil la casación si se formaliza un recurso contentivo de una sola denuncia de forma, por ejemplo, cuando el examen realizado por el sentenciador haya sido inmotivado y haya, además, un documento público cuya valoración sirvió de apoyo a la decisión. Frente a la nulidad del fallo por la inmotivación de la testifical, el reenvío, aun valorando la testifical, tendrá que llegar a idéntica conclusión, apoyado igualmente en la documental. Es decir, la valoración de esa documental sería lo esencial y trascendente.

Sin embargo, la solución anterior es excepcional, pues en principio la casación de forma no permite determinar quién vencerá en el proceso; es decir, en la casación de forma no es necesario que el error cometido sea influyente en el dispositivo, porque, en definitiva, todo dependerá de la suerte futura del proceso. Así, por ejemplo, si por causa imputable al juez no se permite al demandado dar contestación a la demanda y la Sala repone al estado de que se le permita contestar, la suerte del juicio va a depender de los hechos que el demandado alegue, así como de las pruebas de esos hechos. En este ejemplo, no es posible determinar si el error *in procedendo* influye o no en el destino final del juicio. Pero el vicio cometido por el juez es de tal entidad, que se impone la reposición. Luego, al contestar y probar, se sabrá si el afectado por el error de procedimiento vencerá o sucumbirá en la litis.

Adicionalmente, lo que debe buscar la casación de forma es depurar el proceso de los vicios trascendentes que en él se hubieren cometido. En otras palabras, el fin de la casación de forma "es poner al juez en situación objetiva de dictar un fallo justo".[3] Por eso existe una tesis que sostiene que la verdadera casación es la de fondo, pero hay aspectos de la casación de forma que no se pueden soslayar. Ciertamente, es trascendental para la justicia que se respeten las normas que regulan los lapsos, el término de la distancia, la citación, la competencia, la motivación de los fallos sobre asuntos trascendentes, es decir, que se respeten las formas

[3] SUAU MOREY, Jaime: *El Quebrantamiento de las Formas Esenciales del Juicio y el Recurso de Casación*. Madrid, edit. Reus, 1986, p. 133.

del proceso o del procedimiento[4] y las reglas que debe tener el juez al sentenciar. Pero no por ello debe convertirse la casación de forma en un conjunto de reglas apoyadas en una técnica que, a veces, sólo sirve para llenar de formalismos vacíos e inútiles a la jurisprudencia vernácula. Tampoco debe utilizarse para apuntalar la casación inútil.

Por otra parte, el derecho a la defensa, consagrado en la Constitución vigente (artículo 49, Ord. 1), se controla a través de la casación formal. Cuando se viola una norma de orden público y/o constitucional, la denuncia apropiada es la de forma; pero este tipo de infracción faculta a la Sala para casar de oficio. Por consiguiente, las violaciones de normas de orden público y/o constitucional pueden dar lugar a una casación de forma y a una casación de oficio; pero también pueden dar lugar a una casación de fondo, por ejemplo, como veremos, cuando se viola la cosa juzgada.

No obstante la conclusión anterior, pueden presentarse situaciones que requieren un comentario adicional. En efecto, en sentencia de fecha 9 de noviembre de 1989, la Sala **casó de oficio y sin reenvío**, por cuanto consideró que la violación de la cosa juzgada se asimila a las violaciones de orden público.[5] Aquí nos encontramos con que la violación de la cosa juzgada es una infracción de ley, la cual se hace valer a través del recurso de fondo; pero la Sala casó sin reenvío, pese a que para casar sin reenvío es necesario que hubiere prosperado una denuncia de fondo y no de forma,[6] es decir, la casación sin reenvío se vincula en principio con la de fondo.

---

[4] Proceso y procedimiento, como lo enseña Carnelutti, son dos conceptos distintos. La relación que existe entre ellos es la de continente a contenido. Es frecuente que el proceso se desarrolle a través de más de un procedimiento. Así, el proceso puede comprender el procedimiento de las cuestiones previas (o incidencias); el procedimiento de segunda instancia, etcétera. En síntesis, el proceso es la suma de los actos que se realiza para la composición del litigio; y el procedimiento es el orden y sucesión de su realización (CARNELUTTI, *ob. cit.,* Vol. IV, p.2).

[5] Véase sentencia de fecha 9-11-89: caso Irma Horvath contra Janos Galo Varga, Nº 64 del copiador de sentencias de la Sala. (consultado en fotocopia del original)

[6] Sin embargo, la Sala en sentencia de fecha 13 de julio de 1989 (Pierre Tapia, julio 1989, pp. 113 - 121) casó de oficio y sin reenvío frente a un vicio de forma.

La infracción de la cosa juzgada es un error de juzgamiento; luego, la casación sin reenvío, en principio, opera para la casación de fondo. La casación de oficio, en principio, se conecta con la casación de forma. Ahora bien, en esta situación excepcional (cosa juzgada, como infracción de fondo) procede la combinación de la casación de oficio y sin reenvío. Lo que parece discutible es determinar si la cosa juzgada es de orden público. Así, en Costa Rica, la violación de la cosa juzgada es un motivo de casación de fondo, pero la misma debe ser alegada por la parte. En efecto, el artículo 904 del CPC de Costa Rica señala que procede el recurso de fondo "...b) cuando el fallo sea contrario a la cosa juzgada, siempre que se haya alegado oportunamente esta excepción en el juicio"... (CPC, artículo 904, numeral b, de Costa Rica).

Si la cosa juzgada es de orden público, entonces debe ser considerada (además de cuestión previa o defensa que se propone junto con las de fondo, y puede hacerse valer de oficio por el juez) como causa de inadmisibilidad de una demanda. De admitirse la tesis de la Sala de la extinta Corte Suprema de Justicia (Sentencia 9-11-89), tenemos que es posible, en algunos casos excepcionales, casar de oficio y sin reenvío para infracciones de ley.[7]

En mi opinión, la casación de oficio se conecta, en principio, con las infracciones de procedimiento y, excepcionalmente, con las infracciones de fondo, siempre y cuando estuviere involucrado el orden público. Esta razón pone igualmente de manifiesto la importancia de la casación formal en lo que atañe al motivo de indefensión.

---

[7] La cosa juzgada es uno de los motivos de la casación sin reenvío. *Cfr*. BORE, Jacques: *La Cassation en Matière Civile*. París, Dalloz, 1997, núm. 3271, p. 822. MÁRQUEZ ÁÑEZ, Leopoldo: "Poderes y Funciones de la Casación en el Nuevo Código de Procedimiento Civil". En: *Conferencias sobre el Nuevo Código de Procedimiento Civil*. Caracas, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1986, p. 99; ESCOVAR LEÓN, Ramón: *La Casación sin Reenvío y Temas Afines*. Valencia, Vadell Hermanos, 1988, Capítulo II, p. 95. Adicionalmente, debe decirse que es de vieja data la discusión sobre si la cosa juzgada es o no de orden público. Sin embargo, la doctrina más autorizada (Vellani) considera que la cosa juzgada interesa al orden público y, por tanto, puede ser opuesta de oficio por el juez (véase VELLANI, Mario: *Naturaleza de la Cosa Juzgada*. Buenos Aires, EJEA, 1958, tr. Santiago Sentís Melendo, Capítulo III, pp.

Bueno es advertir que la Sala de Casación Civil ha tenido oportunidad de casar de oficio en el examen de una denuncia de fondo, por cuanto en sentencia de fecha 31 de mayo de 1988, consideró los artículos 1.363 y 1.364 del Código Civil infringidos por errónea interpretación.[8] En esa oportunidad, la Corte usó la facultad de casar de oficio, "habida consideración de que las normas denunciadas como infringidas son de orden público y se refieren a la prueba documental".[9] Ahora bien, si la Sala es consecuente con esta doctrina, tendrá que casar de oficio cada vez que encuentre infringida una norma referente a los documentos públicos. De esa manera, tendrá un campo fértil para casar fallos, aunque las denuncias estén mal formalizadas. Por eso, considero que la casación de oficio debe reservarse para infracciones de forma que atañen al debido proceso y, en casos excepcionales, para las de fondo cuando esté involucrado el orden público, como es el caso de la sentencia antes citada de fecha 9 de noviembre de 1989 (cosa juzgada).

Interesa que en esta materia, como en cualquier otra, domine el principio de la consistencia. De esa manera se pretende evitar arbitrarieda-

155-157, cita Nº 215). Para algunos Códigos, como el de Costa Rica, la cosa juzgada tiene que haber sido alegada por la parte. Así, el artículo 904 del CPC, que define los motivos de la casación de fondo, citado en el texto, es del tenor siguiente:
"Procederá en cuanto al fondo:
a) Cuando el fallo contenga violación de leyes;
b) Cuando el fallo sea contrario a la cosa juzgada, siempre que se haya alegado oportunamente esta excepción en el juicio; y
c) Cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de derecho, con infracción de las leyes relativas al valor de los elementos probatorios apreciados erróneamente; o cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de hecho, si éste resulta de pruebas constantes en el juicio y es evidente la equivocación del juzgador. En caso de error de hecho, no es necesario indicar el precepto legal infringido concerniente al valor del elemento probatorio mal apreciado. Pero al reclamarse cualquiera de esos errores, el de derecho o el de hecho, es indispensable indicar también las leyes que, en cuanto al fondo, resultan infringidas como consecuencia de los errores de apreciación reclamados" (Artículo 904 del CPC de Costa Rica).
Cabe observar, como comentario al margen, que en Costa Rica la violación de la cosa juzgada es un motivo autónomo de la casación de fondo. Además, los errores de hecho también se incluyen como motivos de la casación de fondo. En nuestro CPC, el error de hecho es motivo del recurso de casación sobre los hechos (Artículo 320 del CPC).

[8] Véase sentencia de fecha 31-5-88: Nº 172 del copiador de sentencias de la Sala Civil, caso Pedro José Quintana contra Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV), pp.58 y 59. (consultada en fotocopia del original)

[9] *Ibíd*.

des y errores que pongan en peligro el principio de la justicia idónea y eficaz que postula el artículo 26 de la Constitución. Así, al aplicar la casación de oficio sin atender estos principios puede generar situaciones de confusión. Para muestra un botón. En efecto, en sentencia de fecha 20 de diciembre de 2001[10] (N° 478) la Sala de Casación Civil usó la facultad de casar de oficio por cuanto entendió que la experticia no es la única prueba para determinar las características del daño o vicio en el inmueble vendido. El asunto estriba en que el juez superior señaló que es a través de la experticia cómo puede demostrarse las grietas que presentaba el inmueble objeto de la controversia; y en el caso concreto se había pretendido acreditar a través de una inspección judicial. Así las cosas, la sentencia que se comenta sostiene que no es sólo a través de la experticia como pueden demostrarse los daños en el inmueble, porque "en los artículos 1.518 y 1.520 del Código Civil no se establece qué prueba considera idónea para demostrar los vicios o defectos ocultos que afecten de tal manera la cosa vendida que la hagan impropia para el uso a que esté destinada". Más adelante la sentencia señala que desechar "las demás pruebas promovidas y evacuadas en el presente juicio, violó por falta de aplicación los artículos 15 y 395 del Código de Procedimiento Civil, que le permite a las partes valerse de cualquier medio de prueba preceptuado en la ley o no prohibido expresamente por ésta que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones". Como se observa, no señala la sentencia cuáles son esas pruebas, al paso que con la inspección ocular, como ocurrió en el caso decidido por la Sala, no puede tener más valor que una experticia. Por eso, el voto salvado acierta cuando señala que es la experticia la prueba idónea "para proporcionar la información técnica que el juez requiere, a los efectos de determinar la cualidad de vicio oculto que genera la acción redhibitoria". Esto demuestra que la casación de oficio debe usarse con prudencia y aplicarse preferentemente para asuntos claros de indefensión, pues caso contrario pueden ocurrir desaciertos como el que produce la decisión del 20 de diciembre de 2001.

[10] N° 478, caso Tahibe Josefina Magallanes contra Manufacturas Beny C.A., con el voto salvado del Magistrado Franklyn Arrieche.

Las normas procesales se ubican dentro del campo del Derecho Público (*v. gr.,* la citación, competencia por la materia y el valor, los lapsos, etcétera). Otras son de interés privado, cuya infracción puede ser convalidada. La casación formal igualmente se vincula con este tipo de normas procesales. Las violaciones de normas procesales de orden público pueden invocarse por primera vez en casación; en cambio, si son de interés privado, la parte ha tenido que invocarlas la primera vez que actuó después de cometido el vicio, para que puedan hacerse valer en sede casacional. Esta distinción es fundamental cuando se trata de una solicitud de reposición ante la Sala.

Finalmente, hay que señalar que no sólo hay normas procesales en el CPC sino también en el Código Civil y en el de Comercio. En el Código Civil tenemos los artículos siguientes: 1.354-1.430 (reglamento de la prueba); 1.306-1.313 (oferta de pago y depósito); 1.066-1.082 (procedimiento de partición); 1.785-1.787 (medidas preventivas). En el Código de Comercio tenemos: artículo 539 (procedimiento para la ejecución de la prenda mercantil); artículo 898 (quiebra).[11]

Lo antes expuesto patentiza la importancia del estudio del derecho de defensa en sus distintas modalidades. La indefensión, un aspecto del concepto debido proceso recogido en el artículo 49 de la Constitución, es el tema que se examina a continuación.

I. LOS QUEBRANTAMIENTOS DE FORMAS QUE PRODUCEN INDEFENSIÓN

Tal como se indicó, es necesario que el vicio produzca indefensión para que el fallo atacado sea anulado. "Se infiere de ello, pues, que la nulidad de un acto del proceso, y la consiguiente reposición del mismo, dependerá de la calificación que haga la Sala de Casación con respecto a si el quebrantamiento de formas substanciales correspondientes a algún acto del proceso, causaron o no indefensión a la parte que solicita la respec-

[11] Lista tomada de CUENCA: *ob. cit*., núm. 36, pp.105 y 106.

tiva nulidad".[12] Por consiguiente, el concepto de indefensión es clave en este primer motivo de la casación de forma.

En el primer motivo de casación formal encontramos dos elementos concurrentes: a) el quebrantamiento u omisión de formas substanciales del proceso; y b) la indefensión. Vamos a referirnos a ellos.

1. *EL QUEBRANTAMIENTO U OMISIÓN DE FORMAS SUBSTANCIALES DEL PROCESO*

A. *Distinción*

Cuando se hubiere quebrantado u omitido una forma procesal, la parte debe invocarla en la primera oportunidad en que actúa en el proceso. Esta exigencia (alegación del vicio) no es necesaria cuando en dicha falta estuviere interesado el orden público; por ejemplo, cuando se hubiere abreviado un lapso o no se hubiere respetado el término de la distancia, y, como consecuencia de ello, se le hubiere impedido a la parte dar contestación a la demanda. Esta conclusión descansa en la norma del artículo 213 del CPC que consagra el principio de la convalidación o ratificación en materia de nulidades, según el cual debe solicitarse la nulidad en la primera oportunidad en que la parte actúe en el expediente; caso contrario, el vicio queda subsanado. Esta regla se aplica sólo para los vicios que no interesen al orden público.[13]

Al hablar de quebrantamiento u omisión de formas esenciales del proceso, puede plantearse la duda de si esta causal incluye, además, las normas que regulan la sentencia (CPC, artículo 243). Sin embargo, y debido a la clara redacción del ordinal 1º del artículo 313 del CPC, en nuestra casación de forma, los vicios de la sentencia, aun cuando constituyen –en sentido lato– quebrantamientos de formas, implican un motivo distinto: la nulidad de la sentencia.

---

[12] *Ibíd*.

[13] El artículo 213 del CPC indica literalmente lo siguiente:
"Las nulidades que sólo pueden declararse a instancia de parte, quedarán subsanadas si la parte contra quien obre la falta no pidiere la nulidad en la primera oportunidad en que se haga presente en autos".

Por consiguiente, hay que distinguir entre la nulidad del acto y la nulidad de la sentencia. El acto viciado de nulidad que produce indefensión es un motivo de la casación de forma, distinto a la nulidad de la sentencia. Y ambos se diferencian por sus efectos. Así, la indefensión acarrea la nulidad de todo lo actuado y la reposición al estado en que ocurrió el vicio, mientras que la nulidad de la sentencia supone que el tribunal de reenvío debe sentenciar de nuevo, corrigiendo el vicio señalado por el Tribunal Supremo de Justicia (CPC, artículos 210, 320 y 322).

B. *¿Cuáles son las formas substanciales del proceso?*

Los actos procesales tienen una forma. Si cumplen con la forma prevista en la ley, el acto es válido; caso contrario, el acto procesal estará infectado de nulidad. Además, al acto le falta un requisito esencial cuando no cumple con su forma, al punto que se desnaturaliza el acto, lo cual le impide alcanzar el fin previsto en la ley.

En principio, debe decirse que no hay fórmulas sacramentales, salvo en ciertos casos donde se requiere de dichas formalidades para la validez del acto. Así, por ejemplo, el previo juramento del absolvente, o el juramento del testigo, o el juramento decisorio, cuya falta puede producir la nulidad del acto aislado con la consiguiente renovación. Puede también, si el testigo no juramentado es valorado, generar una casación de fondo, siempre y cuando dicha prueba hubiere influido en el dispositivo, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia tradicional.

La nulidad del acto aislado se subsana con la **renovación**, es decir, realizando de nuevo el acto para sustituir el viciado. El vicio de los actos consecutivos a un acto írrito se subsana mediante la **nulidad y reposición**, y en ésta la nulidad arrasa con todo lo actuado a partir del acto írrito.

C. *Los vicios y la casación de forma o fondo*

Bueno es señalar que la falta de juramento del testigo o del absolvente puede conducir a un vicio en la formación de la prueba, es decir, a un error de fondo. Ahora bien, si el testigo (o el absolvente) no cumple con

este requisito formal de la prueba y, no obstante, su testimonio es valorado y con ello se establece un hecho, la casación ha sido tradicionalmente considerada por la doctrina y jurisprudencia como fáctica. El ejemplo señalado corresponde a lo que la doctrina tradicional denominó prueba irregular, concepto que fue abandonado por la Corte en sentencia de fecha 6 de mayo de 1992,[14] ya que considerar esta prueba inepta como una fuente de la casación sobre los hechos es discutible.[15] Es lógico pensar que se trata de una infracción de ley. En este sentido, cabe anotar que este tema debe ser visto de manera diferente a como lo entendió la doctrina y jurisprudencia que comentaba el Código anterior. En efecto, el campo de la casación venezolana fue ampliado, muy especialmente en lo que concierne a la casación sobre los hechos. El testigo no juramentado es un buen ejemplo de lo señalado, y, por violentarse la forma de la prueba, el error es de fondo; no obstante, en mi opinión, en este caso deben, distinguirse dos situaciones:

> a) Si del cuerpo de la sentencia se evidencia que el testigo no fue juramentado y, sin embargo, se aprecia su declaración, el error es de derecho.
>
> b) Si del cuerpo de la sentencia no se evidencia el vicio, y es necesario revisar las actas del expediente para verificar si éste ocurrió o no, la doctrina tradicional de la Sala exigía la denuncia de los artículos 1.359 y 1.360 del CC., que era la denuncia que permitía revisar las actas del expediente. En este caso, y de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, el vicio era atacable por medio de un recurso de casación sobre los hechos. Sin embargo, esta visión se ha venido atenuando con el tiempo. En efecto, en sentencia de fecha 9 de agosto de 1991, la Sala se

[14] Sentencia 06-05-92 en *Pierre Tapia*, mayo 1992, pp. 351-354; véase igualmente NÚÑEZ ARISTIMUÑO, José S.: *Aspectos en la Técnica de la Formalización del Recurso de Casación*. Caracas, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 3ª edic., 1990, pp. 174 y 175.

[15] En efecto, el Profesor Arístides Rengel-Romberg considera que de lo que se trata es de una casación de fondo, y lo que hay que denunciar es la norma que exige el juramento previo para el testigo o el absolvente de las posiciones juradas. (Véase opinión del Profesor Rengel-Romberg, en ESCOVAR LEÓN, Ramón: *La Casación sobre los hechos*. Caracas, edit. Jurídica ALVA, 1990, Apéndice, p. 201.)

> apartó de su doctrina tradicional,[16] y desde esa fecha, no se requiere la denuncia de los artículos 1.359 y 1.360 del Código Civil para que la Sala lea las actas del expediente, pues lo que exige el artículo 320 del CPC es que se denuncie la regla de la prueba de que se trate. Y ésta es la tesis correcta, por cuanto no todas las actas del expediente son documentos públicos. Así, por ejemplo, el libelo de la demanda no es un instrumento público, "sino una actuación judicial que merece fe pública" (sentencia de fecha 09-08-91).

No obstante lo señalado, en sentencia de fecha 20 de diciembre de 2001[17] la Sala de Casación Civil estimó que la falta de juramentación de un testigo requiere la reposición para la renovación del acto.[18] Lo dijo así la Sala:

> La falta de juramentación de un testigo, antes de contestar, constituye una irregularidad sustancial en la evacuación de la prueba, imputable al juez y que no puede ser subsanada o convalidada por las partes y que ocasiona la nulidad de ese acto aislado del procedimiento por la falta de cumplimiento de una formalidad esencial para su validez, y da lugar a la reposición para la renovación del mismo.

---

[16] Caso Luis Alberto Texeira de Sousa contra Eliseo Emilio González Ordóñez y Mirian de los Ángeles Asapche de González. Ver sentencia de fecha 9-8-91, del *Diario de Tribunales*, Año XVI, Nº 5.225, pp. 16 y 17 y *Pierre Tapia*, agosto-septiembre 1991, pp. 373-377.

[17] N° 482, caso Venezolana de Montajes Electromecánicos, C.A. (VEDEMELCA) contra R.M Construcciones, C.A. con el voto salvado del Magistrado Franklyn Arrieche.

[18] Sentencia de fecha 20-12-2001, N° 482. En esta decisión se precisan algunos correctivos a la doctrina establecida. Así lo dejó aclarado la Sala:

"Como un correctivo a la doctrina antes expuesta y protegiendo en todo momento la utilidad de la reposición, esta Sala establece que no será admisible la reposición para la renovación del acto de testigos por falta de juramento cuando:

1.- La declaración del testigo verse sobre un hecho sin congruencia alguna con los hechos litigiosos es decir, que no exista relación entre los hechos sobre los cuales el testigo va a declarar y los hechos controvertidos. De esta forma se descarta la posibilidad de declarar la reposición por una declaración referida a hechos manifiestamente impertinentes con lo discutido en el proceso.

2.- Los hechos sobre los cuales el testigo va a declarar no admitan, por voluntad de la ley, ser probados a través de la prueba de testigos o prohibidos por alguna otra regla legal expresa para el establecimiento de los hechos o de las pruebas.

Esta posición mereció un voto salvado, el cual acertadamente afirma que: a) el testigo no juramentado e incorporado al proceso debe ser considerado como ineficaz; b) que decretar la nulidad y reposición afecta todo el proceso, lo cual genera gasto y dilaciones innecesarias, lo cual quebranta el principio de la utilidad de la reposición, que postula el artículo 206 del Código de Procedimiento Civil; c) que repetir el testimonio significa que se pierde el carácter de espontaneidad del acto, por lo que esta repetición de la declaración del testigo comporta una nueva prueba; d) No es posible saber si el testigo va a declarar nuevamente.[19]

En resumen, pienso que el testigo no juramentado se debe reconducir por la vía del error de juzgamiento. Por eso si el juez valora el testigo que no prestó el juramento, el error es de fondo; y si no lo valora porque entendió que no cumplió la prueba con un requisito de forma, entonces no hay casación.

En lo que atañe a la posible denuncia de los artículos 1.359 y 1.360 del CC, que permitía escudriñar en las actas del expediente, no es exigida cuando se alega incongruencia, que es un vicio de forma. En estos casos, el Juez de Casación revisa las actas del expediente, y, en este asunto no está involucrado un problema de establecimiento de los hechos. En este

3.- La prueba de testigo sea ineficaz por no haber sido promovida de conformidad con los requisitos establecidos en la ley, como sucede, con la prueba promovida extemporáneamente. En otras palabras, la prueba ha debido ser configurada sin quebrantar ninguna norma jurídica expresa para su establecimiento.
4.- La prueba de testigos sea inadmisible de conformidad con alguna disposición expresa de la ley.
5.- La prueba sea manifiestamente ilegal.
6.- En el caso de que se haya dictado la sentencia definitiva en segunda instancia, los hechos sobre los cuales el testigo va a declarar hayan quedado soberanamente establecidos por otros medios de pruebas valorados por el juez o establecidos con base en otra prueba que por disposición de la ley tiene mayor eficacia probatoria".

[19] Así lo expone el voto salvado: "a.- Por cuanto el acto procesal del testimonio, será renovado por efecto de la reposición, y nada garantiza que al declarar nuevamente el testigo, **si es que declara**, la prueba resulte pertinente, trascendente o incluso sincera, al haberse perdido el factor de espontaneidad del acto, a pesar de estar, ahora sí, juramentado, o que responda de forma igual o pertinente a las preguntas que inicialmente se le hicieron. En otras palabras, se trata de una nueva prueba, y nada garantiza que la última justifique la reposición y nulidad ya decretada.
b.- Además de ello, evaluar la pertinencia, legalidad o trascendencia de la prueba a los efectos de decretar la reposición de la causa, implica, necesariamente, una valoración, aunque la Sala no lo manifieste en forma expresa, y ello sólo es permisible a través de un recurso por infracción de ley".

sentido, marcha la jurisprudencia que enseña que la Sala puede revisar las actas del proceso por medio de un recurso por defecto de actividad. Así lo postuló, por ejemplo, en sentencia de fecha 24 de abril de 1998 cuando afirmó que el examen de las actas del proceso es una actividad permitida a la Sala al amparo de un recurso por defecto de actividad.[20]

Frente a lo anterior, la Sala puede, cuando se trata de denuncias de forma o fondo, revisar la demanda, la contestación y la sentencia, sin que se denuncien las normas jurídicas expresas para valorar la prueba instrumental pública. A eso se puede agregar que en los casos en que se alegue tergiversación del libelo, también la jurisprudencia de la Sala exigía la denuncia de los artículos citados, lo cual no es necesario desde la sentencia de fecha 09-08-91. También hay que señalar que para la Casación la tergiversación de los hechos del libelo o de la contestación no es falsa suposición sino incongruencia positiva. Esta observación es pertinente por la jurisprudencia de fecha 4 de julio de 1995 en la cual proclamó la doctrina que distingue entre la incongruencia positiva y la falsa suposición de la manera siguiente:

> Si bien el artículo 320 del mismo Código, al establecer los casos de suposición falsa, se refiere sin distinguir unas actuaciones de otras, a que el Juez "atribuyó a instrumentos o actas del expediente menciones que no contiene", dicha disposición constituye una excepción a la prohibición de extender la Sala su examen al fondo de la controversia, o al establecimiento y apreciación de los hechos realizados por la instancia, por ello debe entenderse como referida a las pruebas, y no a los alegatos de las del 4 de julio de 1995, con ponencia del Magistrado Dr. Alirio Abreu Burelli, en el juicio de Inversiones Méndez Peña.
>
> Los escritos de contestación a la demanda o de oposición a la ejecución no constituyen en principio una prueba, sino que contienen los alegatos de las partes. Por ello, cualquier distorsión

[20] Sentencia 24-04-98, N°228, caso Inversiones 6989, C.A. contra Arnoldo Aoun Raidi.

> o tergiversación de su contenido no constituye suposición falsa, sino vicio de incongruencia, defecto de forma de la sentencia sólo denunciable con fundamento en el ordinal 1º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil.[21]

El criterio anterior ha sido ratificado en innumerables oportunidades, entre otras en sentencia del 16 de diciembre de 1997, así:

> Es de advertir que siendo la contestación de la demanda un acto procesal mediante el cual la parte demandada opone sus defensas y excepciones, que junto al libelo de demanda traba *el thema decidendum,* es decir, establece cómo queda trabado el conflicto de acuerdo con los alegatos de las partes. Si la recurrida afirma hechos nunca alegados en dicho escrito, no incurre en un caso de suposición falsa sino en el vicio de incongruencia positiva.[22]

Posteriormente en fecha 19 de febrero de 1998, la Sala se refirió nuevamente a la diferencia entre la incongruencia positiva y la falsa suposición, así:

> En este capítulo de la formalización, el recurrente imputa a la recurrida haber sacado elementos de convicción fuera de los autos al dar por demostrado hechos no alegados en la demanda y su contestación, con lo cual, más que alegar el vicio de incongruencia positiva, su denuncia está orientada a imputarle a la recurrida la comisión de una falsa suposición.[23]

---

[21] (Sentencia de la Sala de Casación Civil del 4 de julio de 1995, con ponencia del magistrado Dr. Alirio Abreu Burelli, en el juicio de Inversiones Méndez Peña, C.A. (Mepeca) contra Francisco Anulfo Méndez Peña, en el expediente N° 94-016, sentencia N° 270 en *Pierre Tapia*, Julio de 1998, pp 390-391, Ratificada en sentencia de fecha 29-7-98, N° 578, caso Luis Eduardo López López contra Banco de Venezuela, S.A.I.C.A., bajo ponencia del Magistrado Aníbal Rueda.

[22] Sentencia de fecha 16-12-97, N° 388, caso Carmen Teresa Delgado de Conde y otros contra Mario Neda Balliache, consultada en fotocopia del original.

[23] Sentencia del 19-02-98, Nº 59, caso Transporte Yari, C.A. contra Procter & Gamble de Venezuela, C.A.

También lo ratificó la Sala de Casación Social en sentencias de fecha 19-09-2001 (N° 231) y de fecha 24 de octubre de 2001 (N° 269) de la manera siguiente:

> Conforme a las expresiones y argumentos expuestos en el libelo, incluida la cita que se menciona en el recurso, es claro que la demandante en tercería fundamentó su accionar en la condición de poseedora del bien que señala como afectado por el fallo de la querella interdictal, independientemente de la condición de propietaria del mismo que también se atribuye.
>
> Por consiguiente, constituye efectivamente una tergiversación de los planteamientos de la demanda de tercería, la declaratoria de la recurrida en el sentido de que la tercerista fundamenta su acción en el derecho de propiedad que afirma le asiste sobre el inmueble del caso, en lo cual se apoya el Superior sentenciador para declarar la inadmisibilidad de la demanda.
>
> Se infringe por tanto, de ese modo, el ordinal 5° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, al no decidir el Sentenciador con arreglo a lo deducido y opuesto, por lo cual resulta procedente la presente denuncia. Así se declara. (Sentencia de fecha 24-10-01, N° 269).

Se aprecia una línea jurisprudencial consistente en esta materia de considerar la tergiversación de los alegatos formulados en el libelo o en la contestación como incongruencia y no como falsa suposición.

Conviene advertir igualmente que la Casación encuentra diferencias entre los conceptos de incongruencia positiva y ultrapetita, cuando expresa lo siguiente:

> Ahora bien, para el examen de la denuncia en comento, es necesario hacer las siguientes precisiones: En sentencia de 16 de diciembre de 1964, la Sala estableció:
>
> ...Nuestro ordenamiento procesal no define el concepto jurídico de la ultrapetita, pero en su defecto la doctrina y la jurispru-

dencia han elaborado la noción del expresado vicio formal de la sentencia, consistentes según ellas en su exceso de jurisdicción del juzgador al decidir cuestiones no planteadas en la litis, concediendo generalmente a alguna parte una ventaja no solicitada, o en otros términos, dando más o más allá de lo pedido que es la significación etimológica del vocablo. El deber impuesto a los jueces de evitar la incursión en ultrapetita es consecuencia del principio de congruencia que ha de estar presente en toda sentencia para asegurar la debida correspondencia entre el fallo y el objeto de la litis...

...Nuestro comentarista Borjas al analizar tal punto expresa que "los jueces no pueden pronunciarse sobre cosa no demandada, ni adjudicar más lo pedido; les está prohibido todo cuanto constituya extra o ultrapetita..." (*Cfr.* G.F. Nº 46, Segunda Etapa, p. 673).

Esta doctrina ha sido reiterada por la Sala en fallos posteriores, entre otros, los del 28 de julio de 1993 y 27 de julio de 1994, en los cuales se recoge la enseñanza contenida en la sentencia dictada por la antigua Corte Federal y de Casación, en fecha 30 de abril de 1928.

De acuerdo con Chiovenda, el problema de la ultrapetita está íntimamente vinculado al de la indefensión de las acciones, porque la demanda es una cantidad constante en el proceso y es necesario confrontarla con el pronunciamiento del juez en la sentencia. Según Cuenca, para saber si ha habido ultrapetita, es indispensable individualizar la acción y escrutar en la sentencia si ha sufrido algún engrosamiento o desfiguración. Estos conceptos están igualmente recogidos en la sentencia referida, de 27 de julio de 1994 (ponencia del Magistrado Dr. Héctor Grisanti Luciani) y en la cual, asimismo, se inserta esta cita: "Este vicio que se analiza, según el viejo aforismo latino *tantum iudicatum cuantum discussum*. Es decir, en un lenguaje más claro, conceder a la parte vencedora más de lo que ésta ha reclamado de la vencida". A mayor abundamiento, pre-

ciso es traer a colación el criterio de Jaime Guasp, en cuanto define la incongruencia positiva, como el vicio que ocurre cuando la sentencia concede cuantitativa o cualitativamente más de lo pedido. Tal concepto se encierra en el aforismo de cuño romano: *Ne eat ultrapetita partium***.** Partiendo de esta idea, podemos encontrar que en ambas figuras (ultrapetita e incongruencia positiva), el vicio se consolida en la conducta del sentenciador de acordar más de lo reclamado; sin embargo, la incongruencia positiva surge **cuando se exorbita** el *thema decidendum,* cuando la sentencia va más allá de lo "sólo alegado por las partes", cuando no se ajusta a la exigencia de exhaustividad. "Quiere la ley que la decisión no sólo sea manifiesta, definitiva e indubitable sino que guarde relación o consonancia con los términos en que fue planteada la pretensión del actor y con los términos en que fue propuesta la defensa del demandado". En cambio, hay ultrapetita –como antes se expresó– cuando se da al demandante más de lo pedido; en otras palabras, cuando se condena al demandado a "pagar o hacer una cosa mayor que la reclamada por el demandante". Se considera también que hay ultrapetita en los pronunciamientos sobre cosas no demandadas, extrañas al problema judicial debatido entre las partes; estos son los casos de extrapetita que la reiterada doctrina de esta Sala ha comprendido dentro del marco de la ultrapetita.

En el orden de precisiones que se viene desarrollando, cabe observar que el vicio de ultrapetita sólo se comete en el dispositivo del fallo; y excepcionalmente, en algún considerando de la parte motiva que contenga una decisión de fondo. El acceso a casación para censurar la ultrapetita, sólo es posible mediante la denuncia del artículo 244 del Código de Procedimiento Civil. Así se establece.

En consecuencia, la Sala encuentra que el fallo recurrido no adolece del vicio de ultrapetita denunciado, porque el Juez Superior sólo se limitó a aplicar correctamente la normativa procesal respectiva, sin que ello signifique, como lo afirman los recurrentes, que concedió a la tercera opositora más de lo solicitado por ella.

> Por las razones antes expuestas, la Sala desecha la presente denuncia por improcedente. Así se declara.[24]

No obstante la contundencia del razonamiento anterior, en otras decisiones se ha encargado la jurisprudencia, sin reparar en lo perjudicial de la falta de una jurisprudencia consistente, en señalar que la ultrapetita y la incongruencia positiva son términos equivalentes. Así, en fecha 24 de abril de 1998[25] la Sala sostuvo este último criterio, el cual fue ratificado en fecha 3 de junio de 1998.[26] En mi opinión, la ultrapetita y la incongruencia positiva son equivalentes; y desearíamos que la Sala mantuviera una posición coherente en esta materia que no presenta ninguna complejidad.

En lo que atañe al establecimiento de los hechos, la jurisprudencia de casación ha sido tajante en el sentido de sostener que el Supremo Tribunal no puede leer las actas del expediente, sino en los casos excepcionales que prevé el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, y ante el cumplimiento de la técnica desarrollada por la doctrina de la Sala. Sin embargo, (hay que insistir) que en las denuncias por defecto de actividad (*v.gr.,* incongruencia) permite concluir que la doctrina no es de carácter general. En efecto, para verificar si ha ocurrido o no una indefensión o una incongruencia, la Sala tiene que leer las actas del expediente. Ahora bien, la diferencia está en que en las denuncias por defectos de actividad, la Sala puede leer y revisar las actas del expediente a los solos efectos de constatar la veracidad o no de la denuncia, mientras que en los casos de denuncias de errores de hecho debe escudriñar el contenido de las actas; es decir, en este último caso la revisión del acta implica un examen más detallado que en las denuncias de forma.

---

[24] Sentencia del 01-04-98, N° 110 caso Carlos Alberto Campos R. y Carlos Diez contra Germán Calderón Baroya.

[25] Sentencia de fecha 24-04-98, Nº 388, caso Spapcio Light, C.A contra Livia Lozada Bustamante. Esta decisión ratifica sentencia de fecha 21-03-91 del Magistrado Carlos Trejo Padilla, y sentencia de fecha 15-12-94 del Magistrado Rafael Alfonzo Guzmán.

[26] Sentencia Nº 438, caso Eglée Marleny Mosquera de Sabino contra María Quicquaro de Sanctis y otros, bajo ponencia del Magistrado Alirio Abreu Burelli.

Por lo anterior, creemos que una solución coherente sería considerar siempre estas omisiones (en la formación de la prueba) como errores de derecho.

En este sentido marcha la sentencia de la Sala de fecha 06 de mayo de 1992. En efecto, la doctrina de la Corte había señalado que los conceptos de prueba improcedente y de prueba irregular se mantenían vigentes con el nuevo CPC,[27] a pesar de que la redacción del artículo 320 del CPC no menciona estos conceptos en los mismos términos del derogado artículo 435. Posteriormente, la Corte se apartó de esa doctrina y declaró que los conceptos de prueba improcedente y prueba irregular han desaparecido, y que ahora debe hablarse de ilegalidad, inconducencia o impertinencia de la prueba. Sin embargo, la Sala, en la sentencia de fecha 06-05-92, mantiene su tesis según la cual en los casos de ilegalidad, inconducencia o impertinencia de la prueba, la denuncia debe encuadrarse en alguno de los casos que regula el artículo 320 del CPC.

El cambio jurisprudencial antes señalado mereció un voto salvado; según éste, la técnica casacional sería la siguiente:

> a) Si la prueba improcedente se refiere a la "inadecuación relativa" (por ejemplo, en la prueba de testigos para demostrar una obligación civil, cuyo objeto tenga un valor superior a dos mil bolívares), la denuncia correspondiente debe hacerse a través de un **recurso de fondo.**
>
> b) Si se trata de una prueba irregularmente formulada (por ejemplo, un testigo que declara fuera del lapso de evacuación), la denuncia es de indefensión, si el vicio trajo como consecuencia menoscabo al derecho a la defensa.
>
> c) Si se trata de prueba irregularmente promovida o evacuada (por ejemplo, un testigo no juramentado), el vicio debe atacarse por medio de un recurso de casación sobre los hechos, "sólo

[27] Sentencia de fecha 30-11-88, en *Pierre Tapia*, noviembre 1988, p. 159.

> en el caso de hechos que fueron ilegalmente apreciados mediante una prueba cuya irregularidad es manifiesta".[28]

El voto salvado del profesor Adán Febres Cordero nos parece más acertado e innovador que el criterio de la mayoría sentenciadora.

En el caso del testigo no juramentado y valorado, el error es del juez. Además, el vicio no es convalidable, ni aun en los supuestos en que hubiere sido repreguntado, porque el juramento es un requisito en la formación de la prueba. Ahora bien, en la antes mencionada sentencia de fecha 20 de diciembre de 2001 la Sala de Casación Civil entendió, equivocadamente, que en estos casos (testigo no juramentado y valorado) debe decretarse una reposición para que se tomara nuevamente declaración al testigo, pero sin obviar el juramento. Pienso que se trata de una peligrosa doctrina por cuanto el testigo ya conoce cuál sería el interrogatorio y cuál sería la orientación de las repreguntas, con lo cual se pierde la naturaleza de dicha prueba.

El testigo que depone después del lapso sí es convalidable si la parte lo repregunta porque, a pesar de la prórroga, la parte ejerció la facultad de repreguntar, que es un derecho concedido por la ley.

Cuando la prueba libre a que se contrae el artículo 395 del CPC no cumple con su forma de admisión o evacuación, cae en la casación sobre los hechos, es decir, cuando a la prueba libre no se hubieren aplicado por analogía las reglas de la prueba tradicional semejante.[29]

Sentado lo anterior, debe señalarse que cuando la omisión de la forma de la prueba produce indefensión, el vicio es de forma, tal como lo señaló el voto salvado de la sentencia de fecha 06-05-92. Así, por ejemplo, si al testigo no se le fija la hora en que tendrá lugar su declaración y, como consecuencia de ello, la contraparte del promovente no puede repreguntarlo, tal vicio es de indefensión. De la misma manera, si el período

[28] Véase voto salvado en *Pierre Tapia*, mayo 1992, p. 353.
[29] Argumento: artículo 320 del CPC, primer acápite.

probatorio es prorrogado y el testigo declara dentro de la prórroga a espaldas del promovente, el vicio será de indefensión, por cuanto se le impide al no promovente ejercer el derecho a las repreguntas.

En lo que atañe a la citación, ésta tiene una forma que hay que cumplir para garantizar el derecho a la defensa del demandado. Si no se cumple con la forma, la sanción es la nulidad del acto, salvo que el vicio hubiere sido convalidado.

De manera que el vicio del acto puede vincularse con el orden público o con el interés privado. Las primeras no son convalidables; las segundas sí lo son.

D. *La nulidad absoluta, la nulidad relativa y la inexistencia*

El proceso está integrado por una sucesión de actos concatenados; unos son origen de los otros. Así, por ejemplo, no hay inicio al lapso del emplazamiento sin citación previa. Cada acto tiene un fin y una tarea que cumplir. Por ejemplo, la citación tiene por finalidad poner en conocimiento al demandado de la acción propuesta en su contra y ponerlo a derecho para que comparezca a defenderse.

Ahora bien, esta sucesión de actos concatenados puede estar afectada de nulidad absoluta, relativa o ser inexistente. La doctrina acepta la distinción entre el acto inexistente y el acto nulo, aunque pensamos que esta distinción es de poca utilidad práctica. En el primero, el defecto o vicio es de tal entidad que impide que el acto nazca;[30] el segundo es aquel que está infectado de alguna imperfección, la cual puede ser convalidable o no. Si es convalidable, la nulidad es relativa; caso contrario, será nulidad absoluta.

La nulidad absoluta, si no es invocada por la parte afectada, queda convalidada con la sentencia definitiva. Así, por ejemplo, si se abrevia el lapso de pruebas o se acorta el término de la distancia, y la parte no la

[30] SUAU MOREY, *ob. cit.,* p.104.

invoca en el juicio (incluso por primera vez en casación), el vicio producirá efectos con la sentencia ejecutoria. La nulidad relativa, como hemos dicho, debe ser invocada la primera vez que la parte actúa en el juicio después de ocurrido el acto nulo;[31] de no ser así, queda convalidada. Obsérvese que el acto viciado de nulidad absoluta no es convalidable durante el proceso, pero si hay sentencia, ésta produce cosa juzgada.[32] El control sobre el acto viciado de nulidad absoluta es muy amplio. Incluso puede dar motivo a una casación de oficio.

La doctrina distingue la inexistencia de la nulidad. Sería inexistente el acto donde la entidad del vicio es de tal magnitud que impide su conformación jurídica, "aunque de esa circunstancia ningún perjuicio derive para las partes".[33] Además, "la inexistencia no necesita ser declarada, pero puede ser constatada en cualquier estado del proceso y no admite convalidación".[34] Por eso, puede decirse que la inexistencia no se prueba sino que se verifica. Así, la falta absoluta de citación equivale a inexistencia. Tampoco produce efectos la citación del menor de edad. El vicio es de tal magnitud que impide que dicha citación produzca efectos válidos.

Como indiqué, pienso que la diferencia entre inexistencia y nulidad es discutible. Incluso el artículo 600 del CPC vigente (aparte *in fine*) ya no habla de enajenación o gravamen inexistente, sino que utiliza la expresión "radicalmente nulas y sin efecto". Así, el aparte *in fine* del artículo 374 del CPC derogado señalaba lo siguiente:

> Se consideran inexistentes la enajenación o el gravamen que se hubieren protocolizado después de decretada y comunicada al Registrador la prohibición de enajenar y gravar. El Registrador será responsable de los daños y perjuicios que ocasione la protocolización.

---

[31] *Ibíd.,* p. 103.
[32] Véase opinión de Juan VERGE GRAU en: *Ibíd*., p. 105.
[33] ALSINA, Hugo: *Las Nulidades en el Proceso Civil*. Buenos Aires, EJEA, Colección Breviarios, 1958, pp. 73 y 74.
[34] *Ibíd*., p. 74.

Por su parte, el artículo 600 del nuevo CPC, que es equivalente al Art. 374 del derogado, en su aparte *in fine*, expresa lo siguiente:

> Se considerarán radicalmente nulas y sin efecto la enajenación o el gravamen que se hubieren protocolizado después de decretada y comunicada al Registrador la prohibición de enajenar y gravar. El Registrador será responsable de los daños y perjuicios que ocasione la protocolización.

Como puede apreciarse, el legislador ha sustituido el término "inexistente" en la norma que se comenta, por el de "radicalmente nula y sin efecto", lo que corrobora la tesis de que la distinción entre inexistencia y nulidad es poco práctica, ya que la inexistencia es la nada.

Además, la distinción entre inexistencia y nulidad no siempre es admitida por la doctrina. Así, Satta no admite tal distinción, cuando expresa lo siguiente:

> Desde el punto de vista práctico, la inexistencia excluiría cualquier valor y efecto del acto, que tendría necesidad de ser impugnado para rechazar las pretensiones que sobre él se quisieran fundar (sería para esto suficiente una simple excepción, en sede por ejemplo ejecutiva); mientras que la nulidad debería ser hecha valer en los modos y términos establecidos por la norma.
>
> El empirismo de la distinción se manifiesta en las mismas fórmulas usadas para distinguir las dos categorías, y se hace más notorio en la absoluta incertidumbre que reina sobre la individualización de los actos inexistentes. La verdad es que la distinción es fruto de un notorio equívoco, en cuanto la validez del acto está siempre en función de su conformidad con la hipótesis legal y, por lo tanto, cualquier diversidad hace al acto inexistente o nulo, como quiera decirse, sin posibilidad de distinguir entre diversidades grandes o pequeñas. Fuera de la hipótesis legal no hay acto, casi en sentido naturalístico,

> al que se pueda atribuir una existencia o que tenga sus condiciones de existencia.
>
> El problema que se quiere presentar como un problema de inexistencia es pues siempre un problema de conformidad con el modelo. Sólo que es preciso entenderse sobre qué es el modelo del acto, y frecuentemente incluso aquí se yerra, porque se considera que sea el descrito en la norma particular que le atañe. Pero el modelo de un acto, de cada acto singular, está en toda la disciplina del proceso (que, como hemos dicho, se identifica con el acto) y por lo tanto también en las normas que establecen la relevancia de las violaciones de ley, el régimen de las impugnaciones, la extensión de la cosa juzgada, y semejantes. Ahora, todo lo que cabe preguntarse es si hay actos que no sean conforme a este modelo amplia y rectamente entendido, de modo que no logren incorporarse al proceso, sea constituyéndolo, desarrollándolo o concluyéndolo.[35]

En consecuencia, la discusión entre inexistencia y nulidad tiene interés teórico, pero en nuestro sistema procesal es de poca utilidad práctica.

La inexistencia pareciera quedar reducida a los casos del artículo 246 del CPC: inexistencia de la sentencia. La nulidad absoluta puede ser convalidada con la sentencia, pero la inexistencia no puede producir efectos de cosa juzgada. Así, por ejemplo, una sentencia contradictoria, o que contenga *citrapetita* (omisión de pronunciamiento) es nula, pero es válida mientras su nulidad no sea declarada; en cambio, es inexistente la sentencia dictada por quien no es juez, y jamás alcanzará el valor de cosa juzgada.[36] Sin embargo, para acceder a casación es necesario apelar previamente.

[35] SATTA, Salvatore: *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, EJEA, 1971, Vol. I, tr. Santiago Sentís Melendo, núm. 35, pp. 236 y 237.
[36] ALSINA, *Las Nulidades en el Proceso Civil...,* p. 33.

2. *LA INDEFENSIÓN*

A. *Concepto*

Según la doctrina española, la indefensión es muy difícil de definir, ya que se trata de un "un concepto jurídico indeterminado",[37] y estos conceptos permiten al juez, quien se encuentra cerca de los hechos, la determinación del derecho tal como lo enseña la doctrina.[38]

Bueno es advertir que los conceptos no deben confundirse con las definiciones. Así, "llamamos concepto a la entidad mental que hace referencia a un objeto o que desempeña una función relacional entre conceptos objetivos";[39] las definiciones, por su parte, fijan límites a las cosas, y en sentido general es una operación del espíritu que consiste en determinar el contenido de un concepto.[40] En el mundo del derecho la extensión del concepto está delimitada por la cantidad de los "objetos a los cuales conviene el concepto. Por ejemplo, el concepto testamento. ¿Cómo definiríamos el testamento?".[41] Este concepto se puede expresar como toda manifestación de última voluntad realizada de acuerdo con las formalidades legales. La extensión del concepto testamento está determinado por la variedad de disposiciones de última voluntad a las cuales se aplica el concepto de testamento.

Hay conceptos, como el orden público, cuyo contenido es variable. En este sentido Couture lo define así:

---

[37] *Cfr*. SUAU MOREY, *ob. cit.,* pp. 120 y 121. Señala este autor: "Intentar dar una respuesta acerca del concepto de indefensión es tan arriesgado como darla acerca de lo que se entiende por "diligencia de un buen paterfamilias" o "la costumbre y uso de un buen labrador" y otros conceptos parecidos" (*Ibíd*., p.121).

[38] Véase HENKE, Horst-Eberhard: *La Cuestión de Hecho. El concepto indeterminado en el Derecho Civil y su casacionabilidad*. Buenos Aires, EJEA, 1979, tr. Tomás A. Banzhaf , p. 58, passim.

[39] APOLO RAMÍREZ, Modesto*: La Sana Crítica en la Prueba Testimonial*. Guayaquil, Edino, 1993, p.105.

[40] Véase BIELSA, Rafael: *Los Conceptos Jurídicos y su Terminología*. Buenos Aires, Depalma, 1961, p.24.

[41] APOLO RAMÍREZ, *ob. cit.,* p. 108.

> Conjunto de valoraciones de carácter político, social, económico o moral, propias de una comunidad determinada, en un momento histórico determinado, que fundamentan su derecho positivo y que éste tiende a tutelar.[42]

La transcripción anterior alude a un concepto, aunque se pretenda elaborar una definición, por cuanto no se puede delimitar con precisión el contenido del orden público, ya que éste cambia en el tiempo y en el espacio. Se trata, pues, de un concepto variable, tal como señala la doctrina.[43]

Adicionalmente hay que señalar que el concepto jurídico indeterminado alude a elementos imprecisos donde los límites del concepto son fluidos "cuyo contenido no puede fijarse de una manera concluyente";[44] si, por el contrario, el elemento que integra el concepto es preciso, con límite fijo, como el cómputo de un lapso procesal, el concepto es determinado, porque se pueden definir de una manera concluyente.

La doctrina nacional define el concepto jurídico indeterminado así:

> Aquellas situaciones en las cuales el legislador no ha establecido un criterio normativo concreto, sino que deja al juez la libre determinación de tales contenidos con base en el momento histórico, la fuerza de la opinión pública, la costumbre y la idiosincrasia del pueblo, haciendo uso de su conocimiento privado y del conocimiento derivado de las máximas de experiencia o de la experiencia común.[45]

La jurisprudencia se ha referido al concepto jurídico indeterminado así:

> a) La presencia de un concepto jurídico indeterminado en el supuesto de hecho de una norma atributiva de competencia,

---

[42] COUTURE, Eduardo J.: *Vocabulario Jurídico*, Buenos Aires, Depalma, 1976, p. 437.
[43] BIELSA, *ob. cit,* p. 26.
[44] *Cfr*. HENKE, *ob. cit.,* p. 83.
[45] ORTIZ-ORTIZ, Rafael: *El Poder General Cautelar y las Medidas Innominadas*. Caracas, Paredes Editores, 1997, p. 615.

> ciertamente no concede *per se* discrecionalidad alguna a la autoridad administrativa, pues –como lo ha dejado establecido ya esta Corte– la discrecionalidad se define como el arbitrio de elegir entre dos o más soluciones justas, mientras que el concepto jurídico indeterminado exige que, a la luz de una situación concreta, se indague su significado hasta dar con la única solución justa, de modo que si el órgano competente se apartara de ésta, incurriría en violación de la ley y sería nula o, al menos, anulable su decisión...
>
> b) El concepto "contrariedad a la moral pública", si bien –según declaró la Sala en la sentencia antes citada– es cambiante, de acuerdo con las condiciones culturales del pueblo, no lo es hasta el punto de no tener ninguna sustantividad, ni puede considerarse al público como el "juez idóneo" para determinar su contenido. En efecto, si no tuviera ninguna sustantividad, tampoco tendría sentido alguno su consagración legislativa; y si su contenido debiera establecerse según el criterio de la "opinión pública" tampoco sería razonable que una autoridad (la policía de espectáculos) velara porque los medios de comunicación social no incurrieran en él, pues la "opinión pública" es fácilmente manipulable, a corto o a largo plazo, aun por los propios medios de comunicación.[46]

En sentido semejante al anterior, la Sala de Casación Civil no ha vacilado en referirse a este concepto cuando afirmó que el *periculum in mora* es un concepto jurídico indeterminado, por cuanto su contenido sólo puede ser fijado por el juez.[47] En todo caso, lo fundamental es que dichos conceptos son delimitados por el juez en el caso concreto.

---

[46] Sentencia de fecha 01-08-1991, Sala Político Administrativa, Nº 396 del copiador de sentencias de la Sala, caso RCTV (La Escuelita), consultada en fotocopia del original.

[47] Sentencia de fecha 29-05-1996, en Pierre Tapia, mayo 1996, p. 255. En este punto la decisión de la Sala cita a Henke en estos términos: "conceptos jurídicos indeterminados" esto es, "aquellos elementos legales cuyo contenido sólo queda fijado con exactitud a través de la concentración judicial".

Aclarado que la indefensión es un concepto jurídico indeterminado, corresponde ahora explicar su relación con las formas procesales. En este sentido puede proclamarse que todas las formas sustanciales del proceso (concepto determinado, p. ej, el inicio y fin de un lapso) buscan evitar que se produzca la indefensión. Así, por ejemplo, hay indefensión cuando no se respeta el término de la distancia y, como consecuencia de ello, el demandado no puede contestar la demanda.

La dificultad en definir la indefensión aumenta porque el CPC no nos da una definición. Se establece como un motivo de casación el quebrantamiento de las formas procesales que producen indefensión. Se trata de la combinación de dos elementos, uno de los cuales es indeterminado. Por eso se impone elaborar un concepto de indefensión, a los fines de poder encuadrar una denuncia de esta naturaleza.

El Diccionario Jurídico de Cabanellas define la indefensión así:

> Falta de defensa actual o permanente. Situación de la parte a quien se niegan en forma total o parcialmente los medios procesales de defensa, y de modo especial los de ser oída, y patrocinada por letrado.[48]

Por su parte, el Diccionario de la Real Academia asienta:

> Falta de defensa; situación del que está indefenso. 2. Situación en que se deja a la parte litigante a la que se niegan o limitan contra ley sus medios procesales de defensa.[49]

De lo expuesto se evidencia que la indefensión no es un concepto abstracto, sino una situación concreta, de la cual se determina si se dan o no los elementos que integran el concepto. No hay, pues, una regla general sobre la indefensión. Por eso, se debe determinar en cada situa-

[48] CABANELLAS, Guillermo: *Diccionario Jurídico*. Buenos Aires, edit. Heliasta, 8ª edic., 1974, T. II, p. 364.
[49] *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid, Real Academia Española, 20ª edic., 1984, T. II, p. 766.

ción si se dan los elementos que la caracterizan. En este sentido, la jurisprudencia de casación ha elaborado un concepto de indefensión que alude a dos elementos:

> a) que la misma sea imputable al juez; y
>
> b) que dicha conducta del juez **prive** o **limite** a las partes de los medios y recursos de que disponen para su defensa.

La Sala de Casación Civil, en fecha 5 de abril de 1979, definió la indefensión así:

> ...la indefensión ocurre en el juicio cuando el juez **priva** o **limita** a alguna de las partes el libre ejercicio de los medios y recursos que la ley pone a su alcance para hacer valer sus derechos.[50]

La indefensión ocurre cuando en la situación concreta se dan los elementos antes señalados. Así, hay indefensión si el juez priva a una de las partes del ejercicio de algún recurso, como sería si le impide apelar; o si al demandado se le impide oponer cuestiones previas. También hay indefensión si el juez computa el término de la distancia a partir de la citación y no a partir de la comisión que llega a su tribunal, en aquellos casos de citación mediante comisión, cuando el demandado reside fuera del lugar donde ejerce su competencia el juez que conoce del asunto.[51]

Los conceptos de indefensión y orden público están estrechamente relacionados, por cuanto las violaciones del orden público son fuente de situaciones de indefensión. Sin embargo, hay que señalar que "el orden público es un concepto amplio y lógico, que no puede aprovechar a quien lo ha quebrantado".[52] En otras palabras, quien es responsable de una

---

[50] Sentencia de fecha 05-04-79 citada por MÁRQUEZ ÁÑEZ, Leopoldo: *Motivos y Efectos del Recurso de Forma en la Casación Civil Venezolana*. Caracas, edit. Jurídica Venezolana, 1984, p. 104. Véase, igualmente, FEBRES CORDERO, Adán: "Recurso de Casación. Recurso de Forma". En: *La Nueva Casación Civil*. Caracas, edit. Jurídica Alva, 1987, pp. 98 y 99.

[51] Véase sentencia de fecha 25-09-96. En *Pierre Tapia*, agosto-setiembre de 1996, pp. 270- 272.

[52] Sentencia de fecha 15-01-98, N° 2.

transgresión del orden público no puede luego pretender invocar en su provecho dicha infracción.

Un buen ejemplo de indefensión ocurre cuando el juez suprime el término de la distancia. Así, en sentencia de fecha 14 de abril de 1998,[53] la Sala declaró con lugar una denuncia por cuanto el juez del mérito no respetó el mencionado término y señaló que en estos casos deben denunciarse los artículos 12, 15 y 205 del CPC y Art. 68 de la Constitución.[54]

Una manifestación evidente de indefensión se produce cuando el juez entiende que es extemporáneo el anuncio de un recurso realizado el mismo día de la publicación del fallo. Esta manera de interpretar la norma procesal hace más enrevesado el ejercicio del derecho a la defensa y ha merecido severas críticas por parte de la doctrina nacional.[55] Se ha sostenido con fuerza la posición contraria a la defendida por la jurisprudencia que se apoya en la interpretación literal de los textos para despachar los asuntos. Aparecen juristas de autoridad que sostienen la validez de la apelación ejercida el mismo día de la publicación del fallo. Afortunadamente la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia del 1º de junio de 2000 acogió el criterio de la apelación illico modo.[56]

Se observa que la errónea interpretación de la norma procesal produce situaciones de indefensión que dificultan el acceso de los ciudadanos a la justicia. Se puede afirmar que el excesivo rigor formal del medio forense venezolano es una fuente de atropellos al derecho a la defensa.

---

[53] N° 121, caso Elsa Josefina Russian Campero de Orta y otro contra María Auxiliadora Lanza de Borges y otros.

[54] En esta misma decisión del 14-04-98, la Sala proclamó que en los casos en los cuales no se señala el término de la distancia en el auto de admisión se debe delatar el artículo 344 del CPC.

[55] Véase RENGEL ROMBERG, Arístides: "Los diez años del nuevo Código de Procedimiento Civil y la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia". En*: XXII Jornadas "J.M. Domínguez Escovar: Derecho Procesal Civil (El CPC diez años después)*. Barquisimeto, Colegio de Abogados del estado Lara, 1996, pp. 125-129.

[56] *Ibíd.* La reciente sentencia es el Caso Ángel Martín Villasmil Saulbarán y otra contra Bulmaro Alberto Berrios Ramírez.

También hay indefensión en los casos de *menoscabo* del derecho de defensa. Por ejemplo, si el Tribunal no señala la hora en que tendrá lugar la práctica de una inspección judicial;[57] o no se señala la hora en que tendrá lugar una declaración de testigos, y con ello se impide a la contraparte del promovente ejercer su derecho a repreguntar. De igual manera, hay indefensión si se concede indebidamente a una de las partes derechos no consagrados en la ley. Por ejemplo, si se concede un recurso de apelación contra una decisión, contra la cual no hay tal recurso; o cuando se abrevia un lapso por voluntad y a instancia de una de las partes.

Importa destacar que la indefensión puede consistir en: a) indefensión propiamente dicha; b) menoscabo del derecho de defensa de una de las partes; o c) la concesión de derechos no previstos en la ley a favor de una de las partes y en perjuicio de la otra.[58]

En definitiva, el motivo de la casación de forma que nos ocupa se refiere a las transgresiones al derecho de defensa que ocasiona la indefensión. De manera que en nuestro sistema las infracciones de las normas procesales que acarrean nulidad son aquellas que regulan el derecho de defensa. Así, no hay nulidad si el acto procesal está formalmente viciado pero alcanza el fin que perseguía, por cuanto en esos casos el acto viciado no vulnera el derecho de defensa. (CPC, aparte único del artículo 206)

B. *¿Cuándo no hay indefensión?*

La jurisprudencia de casación ha establecido que no hay indefensión cuando la parte ejerce el recurso y el mismo es desechado. En este sentido, señalan la jurisprudencia y la doctrina que hay indefensión cuando los jueces "impiden a las partes ejercer un derecho procesal que les es privativo según la ley, pero no cuando ejercido éste, lo declaran improcedente".[59]

---

[57] *Cfr*. MÁRQUEZ ÁÑEZ: *Motivos y Efectos del Recurso de Forma en la Casación Civil Venezolana*..., p. 103.
[58] *Cfr. Ibíd.* p. 104; FEBRES CORDERO, *ob.cit.,* p. 98.
[59] Véase MÁRQUEZ ÁÑEZ, *ob. cit.,* p. 106.

De la misma manera, hay indefensión si se niega a una de las partes la prueba de posiciones juradas, pero no la habrá cuando, valorada dicha prueba, la misma es desestimada. De haber un vicio, en este caso el mismo será de juzgamiento, mas no de indefensión,[60] pues la tarea de valoración de pruebas alude a la operación mental que realiza el juez al decidir.

Tampoco hay indefensión cuando la ruptura del equilibrio procesal se debe a la negligencia o imprudencia de la parte, ya que la indefensión debe ser imputable al juez.[61]

Todo lo que se conecta con el derecho de defensa debe ser visto con prudencia porque se trata de un derecho protegido por la Constitución (Art. 49, Ord. 1). Por consiguiente, el sistema de la nueva Casación venezolana pone en manos de la Sala Civil un poder amplio, para definir los supuestos concretos en los cuales los quebrantamientos de formas sustanciales producen indefensión.

Con un ejemplo se puede explicar lo anterior. Supongamos que Juan, quien vive en Barquisimeto, es demandado en Caracas. El juez ordena su citación y le concede un lapso de veinte días para que conteste su demanda y omite conceder el término de la distancia. Ante esta situación puede ocurrir lo siguiente:

> i) Juan contesta su demanda dentro del lapso de veinte días a que alude el auto de comparecencia, emitido por el Tribunal. En este caso se alcanzó el fin. No hay, por consiguiente, indefensión.
>
> ii) Juan se percata de que tiene, además de los veinte días a que alude el Tribunal, cuatro días adicionales, que le corresponden por concepto de término de la distancia. Así las cosas, Juan contesta el día vigésimo segundo siguiente a su citación.

---

[60] En este sentido nos indica CUENCA lo siguiente: "Pero no debe confundirse, a los efectos del examen por la Corte, la negativa de prueba con el resultado negativo que de la apreciación de esa prueba haga la instancia, dentro de los límites de su soberanía". (CUENCA, *ob. cit.,* núm. 63, p. 172).

[61] Véase *Ibíd.*

> El Tribunal lo declara confeso. En este caso sí hay indefensión, ya que el error del Tribunal le cercenó a Juan el derecho de contestar la demanda e invocar sus defensas.

C. *La reposición no decretada*

Bajo el imperio del CPC de 1916, se establecía, como motivo autónomo de la casación de forma, lo que la doctrina y la jurisprudencia denominaron "reposición no decretada", prevista en el ordinal 2º del artículo 421 del CPC derogado, que indicaba lo siguiente:

> Cuando debiendo haberse decretado la reposición en la sentencia contra la cual se recurre no se hizo así, a pesar de la solicitud de la parte recurrente, la cual podrá alegar dicho quebrantamiento aunque no hubiere pedido la reposición, si la materia fuere de orden público, y no obstante su consentimiento.

De manera que el Código derogado tenía tres motivos de la casación de forma, a saber:

> a) La nulidad de la sentencia, por no llenar los requisitos del artículo 162 o por adolecer de los vicios en él enumerados;
>
> b) la "reposición no decretada"; y
>
> c) la indefensión.

Sin embargo, la situación cambió con el Código vigente, por cuanto el motivo de casación de "reposición no decretada" queda cubierto por el motivo previsto en el ordinal 1º del artículo 313 del CPC.

A la "reposición no decretada" se equipara la "reposición indebidamente declarada", porque según la jurisprudencia de casación, la segunda está ínsita en la primera.[62] Sin perjuicio de lo que se señalara más ade-

[62] NÚÑEZ ARISTIMUÑO, José S.: "La Reposición. Su estructura y su funcionamiento en el proceso conforme a la doctrina de la casación civil". Trabajo de incorporación a la *Academia de Ciencias Políticas y Sociales*. Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1986, p. 28.

lante, parte de la jurisprudencia sostiene que la reposición indebida debe plantearse al amparo de un recurso por defecto de actividad. Así, en sentencia de fecha 3 de junio de 1998[63] la Sala ratificó su decisión de fecha 9 de agosto de 1995, en la cual establece que la reposición indebida es causal de un recurso de defecto de actividad.

En la misma línea de las decisiones señaladas en el párrafo que antecede tenemos la sentencia de fecha 23 de setiembre de 1998,[64] la cual ratificó que el juez que repone indebidamente la causa incurre en defecto de actividad y no en infracción de ley, y se apoya en sentencia del 2 de marzo de 1994 que expresó lo que se copia a continuación:

> En relación a la distinción entre el error *in procedendo* y el error *in iudicando*, Carnelutti explica:
>
> Hasta ahora se pensó que la diferencia entre el error en el juicio y error en el procedimiento estaba únicamente en que el primero se refería a la causa; y el segundo, al efecto de la equivocación cometida por el juez: habría falsos juicios que bastarían por sí solos para consentir la rescisión de la sentencia, independientemente de su repercusión sobre el acto que determinaron; habría, por otra parte, ciertos actos cuyo cumplimiento en forma diversa de la querida por la ley constituiría motivo de casación por sí sola, independientemente de la naturaleza del juicio que los hubiera engendrado; según esta línea divisoria, si los errores (en la solución de una cuestión) de fonda eran tratados como errores de juicio, los errores de orden podían referirse tanto al *procedere* como al *iudicare;* por ejemplo, que hubiera decidido un juez incompetente, se consideraba no tanto un error *in procedendo* cuanto un error *in iudicando* si la equivocación había ocurrido en solución de una cuestión de derecho referente a la competencia.

[63] Nº 441, caso Cartera Mobiliaria S.A. (CARMOSA) contra Zapatería Cenicienta SRL y Vittorio Mariotti Saputti.
[64] N° 718, caso Nelly Esperanza Rincón Becerra contra José Ramón Colmenares y otros.

Este modo de plantear la distinción no apreciaba la verdadera razón de ella, que no está sino en la profunda diferencia entre el orden y el fondo, esto es, entre la conducción del proceso y la decisión de la litis o la administración del negocio, y estos dos momentos de la actividad del juez están en relación de medio a fin: para las cuestiones de orden, lo que importa a los fines de la recisión no es tanto el porqué cuanto el si se ha seguido o no el iter señalado por la ley como el más idóneo para llegar al fin; en cuanto a las cuestiones de fondo, no se puede pretender lo mismo, es decir, que sólo la obtención o la no obtención del fin sea relevante, debiéndose indagar igualmente si la decisión ha sido justa... Es exacto, por tanto distinguir los errores *in iudicando* como errores de juicio de los errores *in procedendo,* como errores de actividad, pero es hora de agregar que los segundos atañen sólo al orden, y los primeros sólo al fondo... (Instituciones del Proceso Civil, volumen II, p. 249-250)

La opinión transcrita resulta de mayor exactitud, a juicio de la Sala, que la posición de Calamandrei, para quien se tratará de un error de actividad si se comete al aplicar las normas procesales, y de un error de juicio, si se comete al aplicar la ley sustantiva –"inejecución de un precepto procesal (error *in procedendo*) y el error sobre la voluntad abstracta de una ley relativa a la relación controvertida"– pues al resolver el fondo de la controversia puede infringir el juez una regla de derecho procesal, y en nuestro sistema las violaciones de reglas de procedimiento que no se traduzcan en quebrantamiento u omisión de formas procesales en infracción del derecho de defensa, o puedan ser catalogadas como omisión de los requisitos del artículo 243 o vicios de la sentencia, de los enumerados en el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, pueden dar lugar al recurso por infracción de ley.

El autor citado en último término, también percibe la esencia de la cuestión al expresar:

La profunda diferencia del criterio seguido por nuestra ley en los dos casos es evidente: en el recurso dado por error *in iudicando* se trata de defender la exacta interpretación de cualquier norma jurídica; en el recurso dedo por error *in procedendo* se trata no de asegurar la ejecución de cualquier precepto procesal, puesto que la mayor parte de las inejecuciones de estos preceptos no dan lugar a casación, sino de garantizar el provechoso desarrollo del proceso... (*La Casación Civil.* Tomo II, pp. 259-260)

En ocasiones se ha caracterizado el error *in procedendo,* como el ocurrido en el camino que conduce a la sentencia recurrida, y el error de juicio, como aquel cometido en la sentencia misma, pero ello sólo es estadísticamente correcto, pues si bien la mayor parte de los quebrantamientos de formas procesales se cometen en el curso del proceso, antes de la sentencia aun en ese caso existirá una deficiencia en la sentencia misma –la falta de reposición–, y en ocasiones la indefensión es ocasionada por la propia recurrida. Ejemplos de este último supuesto lo constituyen la sentencia interlocutoria que resuelve una cuestión procesal, contra la cual se puede formalizar en la oportunidad del recurso contra la definitiva, y la llamada sentencia definitiva formal, que constituye el caso bajo análisis, la cual no resuelve sobre el fondo de la controversia, sino sobre una cuestión procedimental, o de orden, en palabras de Carnelutti.

Nuestro Código de Procedimiento Civil regula los efectos de la sentencia de casación en ambos supuestos. En relación con el recurso por defecto de actividad, el artículo 320 establece que si al decidir el recurso la Corte Suprema de Justicia encontrare una infracción de las descritas en el ordinal 1° del artículo 313, se abstendrá de conocer las otras denuncias de infracción formuladas, y decretará la nulidad y reposición de la causa al estado que considere necesario para restablecer el orden jurídico infringido, y de acuerdo con el artículo 322, esta Corte remitirá el expediente directamente al Tribunal que deba

> sustanciar de nuevo el juicio. Respecto a la casación por error de juicio, la disposición citada en último término establece, que si el recurso fuere declarado con lugar por las infracciones descritas en el ordinal 2° del artículo 313, el juez de reenvío se limitará a dictar nueva sentencia, sometiéndose completamente a lo decidido por la Tribunal Supremo de Justicia.
>
> Un ejemplo de la diferencia entre ambos recursos, en cuanto a los efectos de la sentencia que el recurrente solicita al formalizar el recurso, lo tenemos en el supuesto de error en el cómputo de los días para la promoción de pruebas. En cualquier caso se tratará de una infracción de reglas de procedimiento, pero si quien recurre alega que no se admitieron ilegalmente sus pruebas, se tratará de un recurso de defecto de actividad, cuyo efecto, de ser procedente, consistirá en la reposición de la causa al estado de que se admitan y de ser necesario, se evacuen las pruebas; en tanto que, de ser el fundamento del recurso la apreciación de pruebas promovidas o evacuadas extemporáneamente, se tratará de un recurso por infracción de ley, y el efecto será el de reenvío, para que el Superior resuelva de nuevo el fondo de la causa, sin tomar en consideración las pruebas irregulares.
>
> Este planteamiento es compatible con la posición de Carnelutti, pues el error en la aplicación de las normas procesales, en el segundo de los casos, fue cometido al resolver la cuestión de fondo, tomando en cuenta para su resolución pruebas irregulares.

Ahora bien, en lo que concierne a la "reposición no decretada", cabe señalar lo siguiente:

> a) La denuncia debe hacerse al amparo del ordinal 1º del artículo 313 del CPC.
>
> b) Debe denunciarse el artículo 208 del CPC, que es la norma que impone al juez de última instancia, el deber de reponer la causa, "cuando al tenor del artículo 206 *eiusdem*, haya

> dejado de llenarse en el acto algún requisito esencial a su validez (nulidad virtual), o cuando la ley así lo determine expresamente (nulidad textual)".[65] Hay que advertir, sin embargo, que el artículo 208 del CPC, sólo se delata cuando la indefensión la produce la primera instancia, tal como lo señala la doctrina de Casación.[66]
>
> c) Al momento de plantear la denuncia, debe darse cumplimiento con la técnica elaborada por la Sala en su sentencia de fecha 16 de febrero de 1989.[67]

En efecto, "la reposición no decretada" es una forma de *indefensión*, por cuanto si hay un vicio de procedimiento que no es subsanado por el juez, el mismo puede generar un desequilibrio procesal, pues –como se indicó– si el desequilibrio no trae como consecuencia la indefensión, entonces el vicio no tiene relevancia a los fines de la casación.

Aquí cabe distinguir si el acto está infectado de nulidad absoluta; o si, por el contrario, se trata de nulidad relativa. En el primer caso, la parte puede hacerlo valer por primera vez en Casación; en el segundo, el vicio debe ser invocado por la parte la primera vez que actúe en el expediente, luego de acaecido el vicio. Esta conclusión se apoya en los artículos 212 y 213 del CPC, que consagran el principio general según el cual la nulidad de los actos del proceso puede subsanarse con el consentimiento de los litigantes, salvo que se trate de violaciones de orden público. En otras palabras, el silencio de la parte perjudicada equivale a la renuncia del derecho de impugnar el acto nulo; y este silencio implica la convalidación tácita del acto viciado.[68] En este sentido, el artículo 213

---

[65] Sentencia de fecha 28-05-91. En: *Pierre Tapia*, mayo 1991, p. 424.
[66] Sentencia de 19-02-98, N° 42, caso Agropecuaria Josfra, C.A. contra Sergio Fernández Quirch y otros, bajo ponencia de Aníbal Rueda. En el mismo sentido sentencia del 1-7-98, N° 480, caso Antonio Quiroga Vásquez contra Nicolás Demu Caranica, bajo ponencia de la Conjuez Magaly Perretti de Parada.
[67] Véase *Gaceta Forense*, Tercera Etapa, 1989, Nº 143, Vol II, pp. 996 y 997.
[68] Véase RENGEL ROMBERG, Arístides: *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*. Caracas, edit. Ex-libris, 1992, vol. II, núm. 196, p. 222.

del CPC señala que: "Las nulidades que sólo pueden declararse a instancia de parte, quedarán subsanadas si la parte contra quien obre la falta no pidiere la nulidad en la primera oportunidad en que se haga presente en autos".

Cuando el acto está viciado de nulidad relativa, la parte debe invocarlo en la primera oportunidad; y si el vicio, además, produjo indefensión, se puede plantear ante el Tribunal Supremo de Justicia a través de la debida denuncia de indefensión. Lo mismo acontece si el acto está infectado de nulidad absoluta, pero en esta última situación, la Sala estará en la posibilidad de casar de oficio, por cuanto en estos casos, las más de las veces, habrá violaciones que interesan al orden público.

A manera de resumen, debe decirse que "la reposición no decretada" sólo puede dar motivo a la casación de forma si el quebrantamiento de una forma sustancial produjo indefensión; caso contrario, el vicio será de otra naturaleza, mas no de indefensión. Por eso "la reposición no decretada" no constituye, como en el Código de 1916, un motivo autónomo de la casación de forma, sino un elemento que permitirá determinar si la forma quebrantada produjo o no **indefensión**.[69]

Cuando se invoque un caso de "reposición no decretada" (hay que insistir), debe denunciarse el artículo 208 del CPC. En este sentido, la Sala de Casación Civil ha proclamado la doctrina siguiente:

---

[69] En sentencia de fecha 25-07-90, la Sala estableció lo siguiente:
"La causal de casación por defecto de actividad por haber la recurrida quebrantado formas sustanciales de los actos de procedimiento, en el vigente Código de Procedimiento Civil, al contrario de lo que en tal sentido disponía el derogado, implica que el quebrantamiento en referencia haya menoscabado el derecho de defensa, y por ello, a las denuncias de violación propias del recurso por quebrantamiento, debe unirse la de la general y la de las particulares relativas al derecho de defensa, que a juicio del recurrente, se hayan menoscabado.
En otras palabras, sin la denuncia de violación de los artículos 15 y 208 del Código de Procedimiento Civil vigente, con la motivación correspondiente en cuanto a indicar cuál fue la forma sustancial del acto de procedimiento que menoscabó el derecho de defensa y la explicación de cómo ocurrieron tanto el quebrantamiento de las formas del proceso como menoscabo concreto del derecho de defensa, no puede la Sala entrar a conocer de las precedentes denuncias de violación, toda vez que, se repite, no están denunciados los artículos 208 y 15 arriba citados, por lo que las infracciones a que se refiere esta parte de la formalización, deben ser declaradas improcedentes, como efectivamente así se declaran".

> En primer término es preciso señalar que en esta denuncia la recurrente hace valer el motivo de casación de forma que bajo la vigencia del sistema procesal derogado, es tipificada con la denominación de "reposición no decretada", y el cual se subsume, a raíz de la entrada en vigencia del nuevo Código de Procedimiento Civil, en la enunciación conceptual y abstracta que de los motivos de casación de forma, señala el ordinal 1º del artículo 313 *eiusdem*.
>
> En consecuencia, para que la denuncia de la formalización se reputase válidamente planteada y, en consecuencia, procediere su examen por esta Sala, era menester que la misma se complementase –lo que no hizo la parte recurrente– con la denuncia de violación del artículo 208 del Código de Procedimiento Civil vigente, que es el específico dispositivo legal que establece el deber en que se encuentra el juez de la última instancia de reponer la causa, cuando a tenor del artículo 206 *eiusdem*, haya dejado de llenarse en el acto algún requisito esencial a su validez (nulidad virtual), o cuando la ley así lo determine expresamente (nulidad textual).
>
> En consecuencia, la Sala reitera su secular doctrina en el sentido de que el artículo 206 del Código de Procedimiento Civil, constituye un precepto procesal de carácter general, dirigido a todos los jueces con el fin de asegurar la estabilidad de los juicios; pero cuando se trata de un Tribunal de alzada, la norma infringida por éste directamente, cuando se abstiene de decretar o cuando niega una reposición que es procedente, no es la inserta en el mencionado artículo 206, sino en el artículo 208 *eiusdem*.[70]

Además de la sentencia anteriormente transcrita existe también el criterio que debe delatarse, junto al artículo 208 del CPC el artículo 211 del

[70] Sentencia de fecha 28-05-91. En: *Pierre Tapia*, mayo 1991, p. 424.

mismo Código. En efecto, en sentencia del 15 de marzo de 1995[71] la Sala añadió esta nueva exigencia para este tipo de denuncias de "reposición no decretada" en los términos que se a continuación se reproducen:

> Ahora bien, según la consolidada y pacífica doctrina emanada de ese Alto Tribunal, constituye presupuesto impretermitible para la apropiada técnica de formalización del señalado motivo de casación de forma, el que el recurrente expresamente base su denuncia en el alegato de infracción de los artículos 15, 208 y 211 –este último es el que específicamente consagra el efecto repositorio como consecuencia de la nulidad de un acto procesal que está vinculado causalmente con aquellos que le resultan sucesivos–, todos del Código de Procedimiento Civil, amén de la denuncia de la norma legal específica consagratoria de la formalidad cuya omisión ha determinado la nulidad del específico acto procesal que hace procedente la reposición aspirada por el formalizante.

Del pasaje anterior se evidencia que en los casos de "reposición no decretada" es necesario denunciar la infracción de los artículos 15, 208 y 211 del CPC, denuncia que debe ser acompañada por el artículo 49, Ord. 1, de la Constitución.

D. *Diferencias entre la reposición no decretada y la reposición indebidamente decretada*

Bueno es advertir que la jurisprudencia no es consistente en la construcción de estos dos motivos de la casación. Se observan decisiones que los equiparan y decisiones que ven en ellos dos vicios de naturaleza diferente. A veces se exige la denuncia del 208 y 211 del CPC, y se prescinde del artículo 206. En otras ocasiones, se señala que la reposición indebidamente decretada se equipara a la reposición no decretada, pero también se les considera dos vicios distintos, y se exige la denuncia

[71] N° 68, caso María del Rosario Vásquez de Ramos contra Compañía Anónima Venezolana Seguros Caracas.

del artículo 211 del CPC al amparo de un recurso por errores de juicio (recurso de fondo). Para una mejor comprensión de este asunto, paso a exponer algunas de esas decisiones, son las siguientes:

a) En sentencia del 24 de abril de 1998[72] la Sala señaló que cuando se ordena indebidamente una reposición hay que denunciar como infracción de ley el artículo 206 del CPC. En esa misma fecha (24 de abril de 1998) la Sala[73] señala que el artículo 206 del CPC se denuncia por el fondo y ratifica sentencia del 18 de mayo de 1992 (bajo ponencia del Dr. Carlos Trejo Padilla).

b) En sentencia del 22 de julio de 1998,[74] la Sala sostuvo que el artículo 206 del CPC constituye "una norma sólo denunciable bajo el contexto de un recurso de casación por defectos de actividad". Este criterio contradice el del párrafo que antecede.

c) En sentencia del 19 de febrero de 1998[75] la Sala señaló que el artículo 208 se denuncia cuando la indefensión la origina la primera instancia. Este criterio fue ratificado en fecha 1º de julio de 1998[76] cuando la Corte señaló que el citado artículo 208 no es necesario denunciarlo cuando el menoscabo al derecho de defensa lo produce el Superior; pero sí hay que delatarlo cuando se trata del vicio de reposición no decretada.

d) Posteriormente, en sentencia del 6 de agosto de 1998[77] la Sala señaló que cuando se decreta indebidamente una reposición, hay que denunciar el artículo 208 del CPC. Lo dijo con estas palabras:

> También, según la consecutiva jurisprudencia de esta Sala de Casación Civil, ha quedado determinado que en el supuesto de que se

[72] N° 184, caso Nelly del Carmen Valera Duarta contra Soterpal, C.A.
[73] N° 187.
[74] N° 572, caso Instituto de Previsión Social del Médico (IMPRES) contra Banco Italo Venezolano C., bajo ponencia de la Conjuez Magaly Perretti de Parada.
[75] N° 42, caso Agropecuaria Josfra C.A. contra Sergio Fernández Quirch y otros, bajo ponencia del Magistrado Aníbal Rueda.
[76] N° 480, caso Antonio Quiroga Vásquez contra Nicolás Demu Coranica.
[77] En: *Pierre Tapia*, agosto 1998, pp. 493 y 494.

> le impute en sede casacional a la sentencia proferida por un Tribunal Superior el anotado vicio de "reposición *mal* decretada", la "Norma propia de ley atañedera a la reposición" –cuya delación de infracción, se reitera, es la contemplada en el artículo 208 del vigente Código de Procedimiento Civil–.

La sentencia copiada en el párrafo que antecede contradice las decisiones de fecha 18 de mayo de 1992 y 24 de abril de 1998 (Nº 184 y 187), señaladas anteriormente (literal a) de esta sección). Como puede apreciarse, estamos ante dos corrientes jurisprudenciales en conflicto, pues una parte se sostiene que la reposición indebidamente decretada es un error de actividad y en otras ocasiones se sostiene que es un error de juzgamiento.

e) En sentencia de fecha 18 de marzo de 1999 (N° 121) la Sala declaró que en las denuncias de reposición no declarada por un vicio ocurrido en la primera instancia es necesario delatar la infracción del artículo 206 del Código de Procedimiento Civil. Esta declaración la hizo la Sala bajo la reflexión siguiente:

> También estima la Sala procedente acotar, que para el cumplimento de la técnica reseñada precedentemente debe el formalizante denunciar la violación del artículo 206 del Código de Procedimiento Civil, como norma rectora de la nulidad de los actos procesales, por cuanto, si se sostiene que el fallo de alzada no decretó una reposición que era necesaria para la corrección de las faltas que anulaban un acto procesal, acaecido en la primera instancia, esta es la disposición que obliga a los jueces a procurar la estabilidad de los juicios anulando o corrigiendo las faltas que puedan anular cualquier acto procesal, razón que motiva el que, a partir de la fecha de esté fallo, también se exigirá, en el contexto de una denuncia de indefensión o menoscabo al derecho de defensa, la alegación de infracción del artículo 206 del Código de Procedimiento Civil. (Sentencia de fecha 18 de marzo de 1999, N° 121).

Conviene señalar que en la decisión antes copiada, ese nuevo criterio se le aplicó al caso que decidió la Sala que no era el vigente para la fecha de la formalización, lo que ciertamente le impidió al justiciable el ejercicio de su derecho de defensa sin cortapisas innecesarias. Este inexplicable formalismo no se justifica. Es de desear que se asuma una postura en estos aspectos técnicos y se le sostenga de manera consistente.

f) Un comentario adicional merece una decisión de la Sala de fecha 30 de setiembre de 1998,[78] en la cual declaró la infracción del artículo 208 del CPC, por un vicio cometido por el *a quo*, pero declaró la reposición al estado en el cual la primera instancia vuelva a dictar sentencia. Se trataba de una ejecución de hipoteca en la cual el ejecutado opuso cuestiones previas,[79] pero en el caso, el *a quo* no resolvió las cuestiones previas, y el Superior no corrigió el vicio. La sentencia citada lo expresa así:

> Considera la Sala, extremando sus deberes, a pesar de que el escrito de formalización no es del todo preciso y ajustado a la técnica casacional, que efectivamente la recurrida infringió el artículo 208 del Código de Procedimiento Civil, pues correspondía a la alzada, y no lo hizo, decretar la reposición de la causa, a fin de que se dictase nueva sentencia en el tribunal de la primera instancia, previo el cumplimiento del trámite procedimental relativo a la incidencia de la cuestión previa propuesta, esto es, permitiendo la conclusión de la articulación probatoria, de la cual habían transcurrido solamente cuatro (4) días de despacho y decidiéndola de conformidad con lo previsto en el artículo 657 del Código de Procedimiento Civil.

La decisión anterior no resuelve el fondo sino que devuelve la causa a la primera instancia para que el tribunal de la causa concluya la sustancia-

[78] N° 750, caso Banco Unión contra Avícola Zárate Compañía Anónima (Avizarca), bajo ponencia del Magistrado Héctor Grisanti Luciani.

[79] En la ejecución de hipoteca la jurisprudencia permite la oposición de cuestiones previas conjuntamente con la oposición al pago. En este caso la tramitación se sigue de acuerdo con el procedimiento de ejecución de créditos fiscales, contenida en el Parágrafo Único del artículo 657 del CPC, por remisión del artículo 664 del mismo Código. Sentencia citada del 30-09-98, N° 750.

ción. Si bien el artículo 209 del CPC señala que el Superior debe resolver el fondo, y no reponer cuando se trate de una sentencia infectada de alguno de los vicios a que se contrae el 244 del mismo Código, en el caso que se comenta, el vicio es de reposición no decretada, pero no a la etapa en la que se deba sentenciar el fondo sino a la oportunidad de concluir la sustanciación y decidir la articulación probatoria. Considero que en este caso la denuncia del artículo 208 del CPC procede en atención a que el vicio fue cometido por el *a quo* y repetido por el *ad quem*.

El ejemplo anterior pone de relieve que para determinar cuándo hay que delatar el artículo 208 del CPC es necesario determinar cuál fue el juez que cometió el vicio. Si lo fue el de la primera instancia procede la delación del artículo citado, si fue el Superior quien cometió la infracción, no es necesario plantear esta denuncia. No obstante lo expuesto, esta materia hay que atenderla con prudencia, en atención la ambigüedad de nuestra jurisprudencia casacional.

E *Ventajas indebidas en provecho de una de las partes*

La indefensión también tiene lugar cuando el juez concede una ventaja indebida a una de las partes.

Así, por ejemplo, hay indefensión si la alzada examina unos alegatos consignados en unos informes presentados extemporáneamente. En este supuesto, el juez concede una ventaja a una de las partes en perjuicio de su contrario; y deben denunciarse los artículos 12, 15 y 511 del Código de Procedimiento Civil, tal como lo estableció la Sala en su sentencia de fecha 7 de marzo de 1991, cuando expresó lo siguiente:

> Resulta evidente que el juez de la recurrida infringió el artículo 511 del vigente Código de Procedimiento Civil, equivalente al artículo 405 del Código derogado, vigente para esa oportunidad, ocasionando consecuencialmente un desequilibrio procesal que proporcionó ventajas a una de las partes en desmedro de la otra, infringiendo por ello, el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, consagratorio del derecho a la defensa; y al pronunciarse sobre alegaciones extemporáneas, (acogiendo argumentos de

> hecho que no fueron aducidos ni en el libelo, ni en la contestación) infringió el artículo 12 *eiusdem*, por no atenerse a lo oportunamente alegado; y así expresamente se declara.[80]

De manera que hay indefensión no sólo cuando el juez priva o limita a alguna de las partes de los medios o recursos que le concede la ley para la defensa de sus derechos e intereses, sino, también, cuando el juez rompe el equilibrio procesal porque concede ventajas a una de las partes, en perjuicio de su contrario.

F. *Características de la reposición*

La indefensión tiene como efecto contundente la nulidad y la reposición. Por tal razón conviene señalar cuáles son los efectos de la reposición, que según la doctrina de la Corte, son los siguientes:

> 1) La reposición de la causa no es un fin, sino un medio para corregir un vicio procesal declarado, cuando no puede subsanarse de otro modo; pero no se declarará la nulidad del acto y la reposición, si éste ha alcanzado el fin al cual estaba destinado;
>
> 2) Con la reposición se corrige la violación de la ley que produzca un vicio procesal, y no la violación de preceptos legales, que tengan por objeto, no el procedimiento sino la decisión del litigio o de algunas de las cuestiones que lo integran, porque entonces el error alegado, caso de existir, se corrige por la interpretación y aplicación que el Tribunal de Alzada dé a las disposiciones legales que se pretendan violadas;
>
> 3) la reposición no puede tener por objeto subsanar desaciertos de las partes, sino corregir vicios procesales, faltas del tribunal que afecten el orden público o que perjudiquen los intereses de las partes sin culpa de éstas y siempre que ese

[80] Sentencia de fecha 07-03-91, caso Banco Nacional de Descuento contra Inversiones MIA, C.A. y Urbanizadora El Mirador, C.A., consultada en fotocopia del original.

> vicio o error y el daño consiguiente, no haya sido subsanado o no pueda subsanarse de otra manera.[81]

El fragmento anterior enuncia las características de la reposición que ha construido la doctrina del Máximo Tribunal.

G. *La indefensión y la cosa juzgada aparente*

En una decisión de la Sala de Casación Civil de fecha 18 de diciembre de 1985,[82] se estableció el principio conforme al cual "la cosa juzgada obtenida con dolo o sin el respeto del ejercicio del derecho establecido a la apelación del fallo, no vale como tal".

El criterio jurisprudencial antes señalado ha merecido comentarios por parte de la doctrina. En efecto, Núñez Aristimuño[83] y Rengel Romberg[84] se han referido a este aspecto de la casación.

Núñez se refiere esencialmente a los aspectos técnicos de este asunto y señala que esta cosa juzgada aparente debe atacarse como punto previo en la formalización; Rengel Romberg, distingue: a) si se trata de solicitar la nulidad de una decisión írrita porque cercena el derecho de defensa; y b) si se trata de solicitar la reposición por violaciones procesales. En el primer caso, acepta la aplicación analógica de los artículos 334 y 335 del CPC, es decir, treinta días a contar de la fecha en la cual la parte ha tenido conocimiento de la actuación dolosa que configura la violación al derecho de defensa. En el segundo caso predica una solución más amplia cuando expresa:

> Por ello pensamos que la Sala habría protegido más eficazmente a la parte y su derecho a la defensa si hubiera considerado, en atención al largo tiempo durante el cual la parte podría

[81] Sentencia 19-03-98, N° 90, caso Giuliano Pasqualucci Sidoni contra La Viña C.A., bajo ponencia del Magistrado Héctor Grisanti Luciani.
[82] Sentencia de fecha 18-12-1985, en Gaceta Forense, tercera etapa, Nº 130, vol. IV, p.2894 y ss.
[83] *Aspectos en la Técnica*…, p. 155 y 156
[84] RENGEL-ROMBERG: *Los diez años del Nuevo Código de Procedimiento Civil* …, pp. 144-150.

> permanecer en la ignorancia de una sentencia dictada a sus espaldas, que la parte ha tenido conocimiento de la sentencia y podrá pedir la reposición de la causa, desde que se haya decretado la ejecución y antes de que hubiese comenzado ésta; sin perjuicio de solicitarla antes, si llegare a tener conocimiento de la sentencia antes del comienzo de su ejecución.[85]

Ambos criterios son acertados, pues la cosa juzgada aparente debe atacarse como punto previo en el recurso de casación; y el lapso para formalizar (cuando se trata de solicitar la reposición) debe computarse como lo aconseja Rengel Romberg, desde que la parte se hubiere enterado de la sentencia, hubiese comenzado la ejecución o aún antes.

Así las cosas, la Sala de Casación Civil ha tenido oportunidad de ratificar la doctrina de fecha 18 de diciembre de 1985 y 24 de abril de 1998.[86] En esta última fecha, la Sala ratificó el concepto según el cual, "la cosa juzgada obtenida con dolo o sin el respeto del ejercicio del derecho establecido a la apelación del fallo no vale como tal". El caso decidido en esta oportunidad (24-04-98) se resume así:

> a) el juez de la primera instancia dicta sentencia fuera del lapso y no notifica a las partes;
>
> b) contra dicha decisión apeló el perjudicado y el *a quo* declaró extemporánea la apelación;
>
> c) Se recurre de hecho y el Superior lo declara sin lugar, por cuanto alega que el tribunal de la causa dictó un auto en el cual declara que la sentencia de primera instancia no fue apelada.

El recurso de casación propuesto atacó las cuestiones de naturaleza previa; y la Sala, en su decisión, sostiene que el *ad quem* ha debido

---

[85] *Ibid.,* p. 150.
[86] Sentencia N°280, caso Enrique Barreto Coello contra Lorenzo Benítez Padrón, bajo ponencia de Héctor Grisanti Luciani.

analizar la legalidad del auto que declaró extemporánea la apelación propuesta por el actor. Como el Superior no hizo dicho análisis, dictó una sentencia incongruente, al tiempo que cercenó el derecho de defensa del recurrente.

Como puede observarse, la decisión de la Sala de fecha 24 de abril de 1998 establece que cuando se ataca una situación procesal que involucre la cosa juzgada aparente, el recurso de casación debe atacar las cuestiones de derecho de naturaleza previa. En el caso que se comenta, declaró que el superior dictó una sentencia incongruente y, al mismo tiempo, violentó el derecho de defensa.

H. *Efectos de la casación de forma por el motivo de indefensión*

El artículo 313 del CPC, ordinal 1º, consagra, como hemos señalado *supra*, dos motivos de la casación de forma, a saber: a) el quebrantamiento de formas sustanciales que produzcan indefensión; y b) la nulidad de la sentencia. Ambas se distinguen por sus efectos.

Cuando la Sala declare la nulidad de la sentencia, el efecto es que el superior puede dictar nueva decisión con sujeción a la doctrina que sobre el caso particular establezca la Sala (CPC, artículo 322). Si se trata de una denuncia de indefensión, la Sala Civil, en su sentencia, repondrá, "la causa al estado que considere necesario para restablecer el orden jurídico infringido" (CPC, artículo 320, segundo acápite).

I. *Técnica de la denuncia*

Debido a las dificultades en la definición del concepto de indefensión, la Sala de Casación Civil ha desarrollado una complicada técnica para denunciar un vicio de esta naturaleza. En efecto, en sentencia de fecha 16 de febrero de 1989, la Sala proclamó la técnica siguiente:

> Por lo consiguiente, una buena técnica de denuncias de infracción en base a este singular y complicado motivo de casación, establecido en el ordinal 1º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, implica impretermitiblemente, en cualquiera de sus dos manifestaciones, lo siguiente:

a) Explicación de cuál ha sido la forma quebrantada u omitida, y si lo ha sido por el juez de la causa o el de la alzada.

b) Indicar cómo con tal quebrantamiento u omisión de las formas se lesionó el derecho de defensa o se lesionó el orden público, según el caso, o ambos.

c) Si el quebrantamiento u omisión de las formas que menoscabó el derecho de defensa o lesionó el orden público lo ha sido por el juez de la causa, se debe denunciar la infracción del artículo 208, la norma expresa contenida en la disposición general del artículo 15 del vigente Código de Procedimiento Civil y los particulares que acarrean el menoscabo del derecho de defensa, o las que establecen el orden público, las cuales resultan las realmente infringidas por la recurrida, al no decretarse en ella la nulidad o la reposición cuando la omisión o quebrantamiento de las formas que menoscaban el derecho de defensa o el orden público, lo lesiona el tribunal de la causa.

d) Si el quebrantamiento u omisión de las formas que menoscabó el derecho de defensa o lesionó el orden público lo ha sido por el tribunal de la alzada, además de la infracción de la norma expresa contenida en la disposición general del artículo 15 del Código de Procedimiento Civil vigente, deben denunciarse como infringidas las particulares referentes al quebrantamiento u omisión de las formas que menoscaban el derecho de defensa o las que establecen el orden público que ha sido lesionado por el propio juez de la recurrida.

e) La explicación a la Sala que con respecto a dichos quebrantamientos u omisiones de formas o lesiones al orden público, se agotaron todos los recursos.[87]

[87] Sentencia de fecha 16-02-89. En *Gaceta Forense*, Tercera Etapa, año 1989, Vol. II., Nº 143, pp. 996 y 997. Ratificada en innumerables fallos, entre otros, sentencia de fecha 14-08-96, *Pierre Tapia*, agosto-setiembre 1996, pp. 386-388.

Expliquemos la técnica anterior por la vía de algunos ejemplos tomados de la realidad forense.

1) En este primer ejemplo donde el Juez Superior condenó a una de las partes a pagar honorarios profesionales, sin que hubiere habido intimación; por tanto, se impidió a la parte condenada el derecho que le corresponde de acogerse a la retasa. La denuncia para atacar este vicio debe seguir el esquema siguiente:

a) Con apoyo en el ordinal 1º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, deben denunciarse los artículos siguientes: 15, 208 y 212 *eiusdem* y 68 de la Constitución;

b) Debe destacarse que el vicio denunciado en el caso concreto produjo indefensión. En el caso que sirve de ejemplo, la conducta del juez que trae como consecuencia la indefensión es el haber fijado unas costas sin que hubiere habido intimación y, como consecuencia de tal conducta, la parte condenada fue privada del derecho de acogerse a la retasa;

c) Todo lo anterior es imputable al juez, lo cual implica infracción de los artículos 208 y 212 del CPC, que son las normas que contienen la obligación del juez de alzada de reponer la causa cuando observare que se han quebrantado u omitido formas sustanciales que menoscaben el derecho de defensa. De la misma manera, se violó el artículo 15 del CPC, pues el juez no garantizó el derecho de defensa de una de las partes y concedió preferencias a una de ellas al dispensarla de la obligación legal de proponer su intimación y, con ello, se impidió a su contraparte el derecho de acogerse a la retasa. También se infringió el artículo 68 de la Constitución que garantizaba el derecho de defensa.

d) En la denuncia debe señalarse cuál fue el juez que cometió la infracción: el de Primera Instancia, el de Segunda o ambos. En este ejemplo, las faltas fueron cometidas por el *a quo*, y ratificadas por el Juez Superior, porque este último, en lugar de

> anular todo lo actuado y reponer al estado en que la parte formulare su intimación, no lo hizo así, y procedió a fijar las costas sin que hubiere habido intimación.

En sentencia de fecha 12 de diciembre de 1990,[88] la Sala declaró con lugar la denuncia antes descrita. En dicha decisión la Corte estimó que la alzada no respetó el procedimiento de intimación de honorarios y, por tanto, no se le permitió a una de las partes acogerse al derecho de retasa. De esa forma, se omitieron formas sustanciales del procedimiento. El ejemplo citado permite apreciar la forma cómo puede plantearse una denuncia de indefensión. En el ejemplo se observa que el juez privó a una de las partes de un derecho: el derecho de acogerse a la retasa.

2) En fecha 1º de abril 1998,[89] la Sala declaró con lugar la infracción de los artículos 216 del Código de Procedimiento Civil y del artículo 25 de la Ley de Abogados por cuanto en un procedimiento de intimación de honorarios equiparó las reglas de la citación presunta a la intimación. Esto ocurrió no obstante a la conocida decisión de fecha 17 de julio de 1991,[90] que estableció la diferencia entre la citación para contestar la demanda y la intimación, la cual debe ser siempre expresa y nunca tácita. El sentenciador de la última instancia ignoró todo esto y, por consiguiente, dejó al intimado en estado de indefensión. Por esa razón la Sala declaró la infracción de los artículos 15, 216 y 208 del CPC, 28 de la Ley de Abogados y 68 de la Constitución.

3) En sentencia del 14 de abril de 1998,[91] la Sala declaró infringidos los artículos 15, 205 y 208 del CPC y 68 de la Constitución, por cuanto el juez del mérito no respetó el término de la distancia que le correspondía al demandando; y, como efecto de su error, declaró la confesión ficta.

---

[88] Caso Cartaya Duque contra Purificadores Caracas, C.A., consultada en fotocopia del original.
[89] N° 111, caso Luis Rafael Gamboa Gonzalez contra Juan Martinez Fererro y María Teresa Oquendo de Martinez, consultada en fotocopia.
[90] Caso Enrique Soto Rodríguez y otra contra Laureano Aparicio Fernández, reiterada en innumerables fallos entre otros el de fecha 21 de abril de 1993, caso Roger Méndez contra Arístides De Sousa
[91] N° 121, caso Elsa Josefina Russián Campero de Orta y otro contra María Auxiliadora Lanza de Borges y otros, consultada en fotocopia.

Como observación adicional, en esta decisión la Sala no declaró con lugar la denuncia del artículo 344 del CPC, ya que esta norma se infringe cuando se omite indicar el término de la distancia en el auto de admisión.[92]

J. *El examen de las denuncias de forma*

Adicionalmente, según la jurisprudencia de la Sala, si es declarada con lugar una denuncia de forma, resulta innecesario examinar el resto de las denuncias, bien sean de actividad o de juzgamiento.[93] Esta posición fue criticada por la doctrina nacional,[94] por estimar que ella permitía una repetición innecesaria de vicios. Por eso, durante un tiempo, la Sala modificó su doctrina tradicional, y estableció que, aunque hubiere prosperado una denuncia de forma, había que examinar las restantes denuncias de esa naturaleza formalizadas simultáneamente. Pero desde la entrada en vigencia del CPC de 1987, la Sala volvió a su vieja tesis de considerar que, declarada con lugar una denuncia de forma, se hace innecesario examinar las restantes denuncias de esa naturaleza formalizadas conjuntamente.[95]

Lo que no ha ofrecido discrepancias es el efecto de la declaratoria con lugar del recurso de forma (independientemente de los comentarios anteriores); pues, declarado con lugar el recurso de forma, no se entra a examinar el recurso de fondo.

---

[92] No lo señala expresamente la Sala, pero del texto del fallo se deduce la conclusión que hemos señalado: cuando se omite señalar el término de la distancia en el auto de admisión hay que denunciar igualmente el artículo 344 CPC.

[93] Esta doctrina, enseña MÁRQUEZ ÁÑEZ, rigió hasta el año 1951. Véase MÁRQUEZ ÁÑEZ, *Motivos y Efectos del Recurso de Forma*..., p. 112.

[94] *Cfr*. CUENCA, *ob. cit.,* núm 253, p. 608; MÁRQUEZ ÁÑEZ, *Motivos y Efectos*..., p. 112.

[95] Véase, entre otras, sentencia de fecha 10-10-90, caso María Rubio contra Junta de Beneficencia Pública del estado Monagas, consultada en fotocopia del original; y sentencia de fecha 12-12-90 (caso Cartaya Duque contra Purificadores Caracas, consultada en fotocopia del original).
Cuando prospera una denuncia de forma, la Sala suele expresar lo siguiente:
"Habiendo encontrado procedente una infracción de las descritas en el ordinal 1º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, la Sala se abstiene de conocer las otras denuncias de infracción formuladas conjuntamente en el respectivo escrito de formalización". (Tomado de la sentencia de fecha 12-12-90, antes citada.)

Sentado lo anterior, cabe formular las siguientes interrogantes: ¿Resulta conveniente examinar todas las denuncias de forma? o, si una de ellas es declarada con lugar, ¿se deben examinar las restantes?

Considero que deben distinguirse dos situaciones:

> i) Que la denuncia declarada con lugar sea de indefensión;
>
> ii) Que la denuncia declarada con lugar sea de nulidad de la sentencia.

En el **primer supuesto,** es decir, si prospera una denuncia de indefensión, no hay necesidad de examinar las denuncias sobre vicios de la sentencia, por el efecto de reposición de la declaratoria con lugar de una denuncia de indefensión. Claro está, si hay dos (o más) denuncias de indefensión, habrá que examinarlas todas para determinar la extensión de la reposición, por cuanto el vicio más remoto determinará el límite de la reposición.[96]

Es posible que hubieren ocurrido dos vicios en el proceso y sólo uno de ellos fuere denunciado por el recurrente. Así, por ejemplo, se producen dos vicios: uno en la citación y otro en el período probatorio, y ambos afectan el derecho a la defensa. Sin embargo, el perjudicado por el vicio sólo denuncia el más reciente. De prosperar la denuncia, la Sala deberá reponer la causa al momento en que ocurrió el vicio denunciado. Pero el vicio más remoto quedaría intacto. Luego, ¿qué hacer en esta situación? Pienso que la Sala debe, en estos casos, hacer uso de la facultad de casar de oficio (CPC, artículo 320), porque de lo contrario se estaría afectando un derecho constitucional de una de las partes.

---

[96] CUENCA, *ob. cit.,* núm. 253, p. 608. Señala el autor:
"Es el vicio más remoto advertido en el proceso, de manera que, si hay error en la prueba y en la citación, éste será el determinante del límite de la reposición y no el de la prueba. Por ello, es inadecuada la práctica de la Sala cuando, algunas veces, al encontrar procedente una denuncia de actividad, se abstiene de continuar el examen de las otras denuncias, también formales, pues suele ocurrir que, por error de orden en la exposición del recurrente, se omita el examen de vicios de actividad anteriores al declarado con lugar y la reposición no llegue a subsanarlos". (*Ibíd.*)

La conclusión anterior también encontraría apoyo en los que se aferran a la letra de la ley. En efecto, una interpretación literal del artículo 320 del CPC (2º acápite) permite concluir que la Sala puede reponer la causa al estado que estime conveniente, pues dicha norma indica que se repondrá la causa al estado que "considere necesario para restablecer el orden jurídico infringido".

En el segundo supuesto, es decir, si se trata de varias denuncias de forma, apoyadas en vicios de la sentencia, deben (en mi opinión) examinarse todas, a fin de determinar si la sentencia impugnada adolece de más de un vicio que afecte la construcción del fallo. De lo contrario, se alimentaría la casación múltiple. Por eso creemos que la Sala debe revisar su posición.

K. *Concurrencia de vicios de forma y fondo*

Es preciso determinar si un mismo error puede ser simultáneamente vicio de forma y de fondo.[97] La doctrina nacional se inclina por la respuesta positiva. "En efecto, si el juez de instancia niega una prueba legítima, incurre en error *in iudicando* por inejecución de la voluntad de la ley que le ordena admitir aquella prueba, pero el efecto de esta declaratoria es la reposición al estado de que sea admitida y se verifique la prueba ilegalmente negada, o sea, efecto de error de actividad (*in procedendo*). De igual manera, es falsa la aplicación de la ley a un hecho sin haber observado las formalidades de la prueba".[98]

La jurisprudencia de casación, por su parte, permitía que el silencio de prueba podía ser denunciado como vicio de forma y como vicio de fon-

[97] Véase nuestro trabajo, "Introducción al estudio del recurso de casación de forma". En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Nº 79. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1990, pp. 41-45.
[98] CUENCA, *ob. cit,* núm 255, p. 611.

do;[99] y, de esa manera, admitía que un mismo error pudiera ser atacado por medio de dos mecanismos distintos.

No obstante lo anterior, creo que aceptar como regla general que un mismo vicio pueda ser planteado como defecto de actividad o error de juzgamiento, debe ser visto con prudencia. En efecto, admitir el silencio de prueba como error de forma y, a su vez, de fondo (como lo entendía la Sala), es contribuir con la casación inútil, pues en esta última el error debe ser determinante en lo dispositivo, mientras que en la de forma no es necesario. Por eso, si el error no es influyente en el dispositivo, el formalizante puede plantear su denuncia como de forma; y no como de fondo, que sería lo conveniente, para atacar la infracción de la ley y no

[99] Sentencia de fecha 10-03-88. En *Pierre Tapia*, marzo 1988, pp. 98 y 99. La Sala señaló que el formalizante podía enfocar su denuncia como de forma y como de fondo. En el primer caso, debían denunciarse los artículos siguientes: 243 (ordinal 4º), 244 y 254, y la denuncia podía colorearla con el 12, todos del CPC. En el segundo caso, debía denunciarse el artículo 509 del CPC y podía igualmente acompañarse su denuncia con la del artículo 12, *eiusdem*.
Luego, la Sala atenuó las exigencias anteriores y permitía la sola denuncia del artículo 243 (Ord. 4º) del CPC cuando se desea plantear el silencio de pruebas a través del recurso de forma.
La atenuación de la técnica del silencio de prueba (*por la forma*) data del 01-08-90 cuando la Sala estableció lo siguiente:
"...Ahora bien, con respecto a la indicación y denuncia del referido artículo 254, la Sala ha atenuado esta exigencia en sentencias posteriores al establecimiento de su doctrina, ello en razón de que el mencionado precepto legal está un tanto apartado de la denominada doctrina del silencio de prueba, por cuya razón se aprovecha esta oportunidad para atenuar su doctrina, en el sentido de no hacer obligatoria la denuncia del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil para que prospere el examen de la denuncia en razón de no considerarlo como un mecanismo técnico indispensable para tal fin, y así se declara.
En igual sentido se pronuncia la Sala en lo que respecta a la, hasta ahora, obligada denuncia del artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, para apoyar la correspondiente denuncia del llamado vicio del silencio de prueba dentro del contexto de un recurso de forma. La Sala llega a tal conclusión después de analizar detenidamente el contenido de la citada disposición procesal y llegar al convencimiento de que su violación sólo puede alegarse cuando el juez incurre en algunos de los vicios autónomos que la misma disposición consagra en su segunda parte". (Ratificada en fecha 30-04-91. En *Pierre Tapia*, abril 1991, pp. 327-328; y en fecha 16-05-91. En *Pierre Tapia*, mayo 1991, pp. 454 Y 455.)
Posteriormente, la Sala señaló que el Silencio de Prueba podía ser atacado por medio del recurso de forma, fondo y también a través de la casación sobre los hechos (sentencia de fecha 3-03-93. En *Pierre Tapia*, marzo 1993, pp. 401-418).
Finalmente, la Sala estableció su nueva doctrina (sentencia de fecha 28-04-93. En: *Pierre Tapia*, abril 1993, pp. 312-317), en la cual el silencio de prueba sólo puede ser planteado a través del recurso de forma, mediante la denuncia del artículo 243, ordinal 4º del Código de Procedimiento Civil (inmotivación).

la forma de la sentencia. Así, por ejemplo, en una reivindicatoria, el juez apoya su decisión en una documental y omite valorar unos testigos, por cuanto estima suficiente la prueba documental para probar la propiedad. Si se casa el fallo, porque el sentenciador incurrió en silencio parcial de prueba, pues no valoró la testifical, la casación será inútil. Además, en este caso, el formalizante sólo puede plantear su denuncia como de forma, pues la casación de fondo no le sería posible porque no puede demostrar la influencia de la infracción en el dispositivo,[100] lo cual pone de relieve la inutilidad de esta casación. Por eso parece conveniente que la Sala revise su posición y establezca que sólo es posible plantear el silencio de prueba por medio de una denuncia de fondo.

De otra parte, en nuestro sistema de casación es posible que se cometa un error de juzgamiento que, al mismo tiempo, produzca indefensión, porque se presenta una violación constitucional. Así, por ejemplo, el vicio será de indefensión si no se fija la hora para la declaración del testigo y, como consecuencia de ello, la contraparte del promovente no puede repreguntar. En este caso no se respeta una formalidad de la prueba, pero la denuncia apropiada no es de fondo sino de indefensión, por cuanto está involucrada una norma superior, es decir, la Constitucional (Art. 49, Ord. 1). La doctrina y jurisprudencia que comentaba el Código de 1916 incluían el ejemplo antes señalado como un supuesto de casación sobre los hechos (prueba irregular). De manera que las situaciones de indefensión a veces se producen por transgresiones procesales; pero, a veces, derivan de infracciones de normas de derecho positivo. Por eso, en el examen de la indefensión deben ponerse de lado los formalismos inútiles.

Cónsono con la conclusión anterior, tenemos una sentencia de la Sala de fecha 25-03-92,[101] donde declaró con lugar una denuncia de indefensión y declaró infringido el artículo 14 del CPC por errónea interpreta-

[100] *Cfr.* mi trabajo "Introducción al estudio del recurso de casación de forma"..., p. 42.
[101] Sentencia de fecha 25-03-92, caso Trevor von Tongeren contra Ilynn Anne Atkinson y Antonio José Khalad, bajo ponencia del conjuez José Melich Orsini, consultado en fotocopia del original.

ción; y los artículos 15 y 288 *eiusdem*, el artículo 68 de la Constitución y el 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por **falta de aplicación**. De manera que, en el caso de la indefensión, se puede producir ésta y, simultáneamente, se pueden infringir normas de derecho positivo. En otras palabras, la violación de normas de derecho positivo puede ser la causa de la indefensión. En estos casos es posible la mixtura del motivo de indefensión con motivos de la casación de fondo, pero el efecto será siempre la reposición. La sentencia citada, de fecha 25-03-92, también permite concluir que el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos puede ser violada por el Juez Civil, aunque en principio se refiere al procesado penalmente, ya que esta norma concede a toda persona inculpada el "derecho de recurrir del fallo ante Juez o Tribunal Superior".

En sentencia de fecha 24 de abril de 1998,[102] la Sala acoge la tesis expuesta en los párrafos que anteceden, cuando sostiene que los artículos 288 y 297 del CPC deben ser denunciados "bajo el contexto de un recurso de casación por infracción de ley, salvo el caso de que, correctamente cumplida la técnica casacional para alegar el vicio de indefensión, aquéllas hubiesen sido las disposiciones legales realmente infringidas por la recurrida por cuya violación se produjo el menoscabo del derecho de defensa de la parte recurrente". En otras palabras, la indefensión puede ser la consecuencia de la infracción de las disposiciones contenidas en los artículos 288 y 297 del CPC, que en principio deben plantearse dentro de un recurso de infracción de ley. Ahora bien, no obstante la claridad de la doctrina antes reseñada, en esa misma fecha (24-04-98) la Sala sostuvo lo contrario, cuando afirmó lo siguiente:

> Lo primero que concierne destacar a esta Sala es la circunstancia de que la denuncia *sub iudice* ha sido concebida por el formalizante en disonancia con los postulados exigidos por una recta técnica de formalización.

[102] N° 373, caso Sege Michel Oropeza-Riera Sosa contra Beatriz Álamo de Sosa y Mercedes Josefina Álamo de Monteverde, bajo ponencia de la Conjuez Magaly Perretti de Parada.

> En efecto, siendo que la denuncia del recurrente estriba en un planteamiento de reposición no decretada –casación de forma–, resulta técnicamente inadecuado que éste –el formalizante– invoque en su delación el concepto de infracción de "mala aplicación de ley" atinente exclusivamente a la casación de fondo ex orinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil.[103]

Como puede apreciarse lo que está en disonancia es la sentencia antes citada (Nº 399) con la que consagra la tesis de que una infracción de ley puede ser la causa de la indefensión, caso en el cual debe denunciarse la norma infringida dentro del marco de un recurso de forma.

La evolución de la tesis según la cual la indefensión puede ser el resultado de una infracción de derecho positivo la encontramos en la sentencia de fecha 1º de julio de 1998. En este asunto la parte recurrente denunció la infracción por falta de aplicación del artículo 291 del Código de Procedimiento Civil. Ante esto, la parte impugnante alegó que la denuncia estaba mal planteada por cuanto dicha infracción (Art. 291) debía hacerse al amparo de un recurso por infracción de ley. Ante esta confrontación de puntos de mira la Sala resolvió el problema sin ambages de la manera siguiente:

> Por lo que respecta al artículo 291 del Código de Procedimiento Civil, aun cuando, tal y como lo aduce el impugnante, su posible infracción por la recurrida sólo es posible alegarla en el contexto de un recurso por infracción de ley; sin embargo, excepcionalmente es posible delatarlo en un recurso por defecto de actividad, como el que se analiza, cuando ella constituya la norma realmente infringida por el Juez Superior al menoscabarse el derecho de defensa de una de las partes contendientes.
>
> En el caso que se examina, la violación de la referida disposición adjetiva constituye el soporte del vicio alegado por el for-

[103] Sentencia del 24-04-98, Nº 399, Rubén Alfonso Mora Malpica contra Víctor Ernesto García Haro, Juan de Dios Méndez Vivas y Seguros Nuevo Mundo, bajo ponencia del Conjuez A. Méndez.

> malizante, causante de la indefensión sufrida por su representado, cuando el Juez Superior no se pronunció sobre la apelación que éste ejerciera contra el fallo interlocutorio aludido en la denuncia.[104]

Conviene agregar que la indefensión puede presentarse en otras situaciones aún no decididas por la Sala. En efecto, el Reglamento que creó los funcionarios ejecutores de medidas[105] ha generado situaciones de indefensión. Así, por ejemplo, si se ordena judicialmente el embargo de bienes propiedad de un tercero; y este tercero se encuentra presente al momento de practicarse la medida, aunque exhiba documentos fehacientes que comprueben su propiedad, el funcionario ejecutor practica la medida apoyado en la absurda disposición contenida en el artículo 14 de dicho Reglamento que obliga al funcionario a ejecutar la medida sin poder diferirla "so pretexto de consulta al juez". De manera que esta norma genera situaciones de indefensión que no son imputables al juez sino a una interpretación literal de una norma ilógica.

L. *El recurso de hecho y la indefensión*

Conviene hacer una breve referencia a un caso decidido por la Sala por auto de fecha 14 de agosto de 1994[106] en el cual se observa la tendencia de la Sala de tratar de corregir vicios que vulneren el derecho de defensa, extendiendo la facultad de casar de oficio a que contrae el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, a situaciones que en rigor dicha norma no prevé. En este auto la Sala, ante un Recurso de hecho propuesto, ordenó la reposición como si se hubiere planteado una casación de forma. En el caso decidido ocurrió lo siguiente:

1. Se demanda el cumplimiento de un contrato de arrendamiento ante un Tribunal de Parroquia.

---

[104] Sentencia del 01-07-98, N° 480, caso Antonio Quiroga Vásquez contra Nicolás Demu Caranica, bajo ponencia de la Conjuez Magaly Perretti de Parada.
[105] Reglamento sobre la oficina ejecutora de medidas preventivas y ejecutivas en la Circunscripción Judicial del área metropolitana de Caracas, en *Gaceta Oficial* Nº 36.017, fecha 08-08-1996
[106] N° 136, caso Inversiones Pistolese C.A. contra Juan Godayo Rovira, bajo ponencia del Magistrado Aníbal Rueda.

2. El demandado opone cuestiones previas: la incompetencia del tribunal por la cuantía, por cuanto de conformidad con el artículo 36 CPC se deben sumar los cánones de un año, por lo cual la suma asciende a Bs. 960.000.

3. El Tribunal *a quo* declaró sin lugar la cuestión previa; y la demandada solicitó la regulación de competencia.

4. El *a quo* remitió el expediente al Juzgado de Municipio (Distribuidor), y éste se declaró incompetente y adujo que la regulación de competencia debía ser resuelta por los Juzgados Superiores y devolvió el expediente al tribunal de la causa.

5. El *a quo* al recibir el expediente lo envió al Superior distribuidor y éste lo remitió al Superior Quinto, el cual declaró sin lugar la solicitud de regulación de competencia, decisión contra la cual se anunció recurso de Casación, el cual fue negado y contra la negativa se recurrió de hecho.

6. La Sala declaró que el Tribunal Superior incurrió "en un grave error al interpretar gramaticalmente la frase TRIBUNAL SUPERIOR, por cuanto nuestro legislador patrio no hace referencia con tal terminología a los que nominalmente poseen esa identificación, sino que hace alusión a aquel Juzgado que deba conocer en Alzada, aplicación del principio de doble instancia vigente en nuestro ordenamiento jurídico; por tal debe entenderse a aquel que efectúa en segundo grado una nueva revisión de los hechos y del derecho controvertido.

7. En consecuencia, la regulación de competencia ha debido ser resuelta por el Tribunal de Alzada del Juez de Parroquia.

8. Luego, en el dispositivo la Sala repuso la causa "al estado de que se ordene nueva remisión al tribunal distribuidor de alzada competente".

En la decisión anterior se observa que la Sala ante situaciones evidentes de torpeza en la conducción de los procesos por parte de los jueces de instancias, aplica de manera amplia la facultad que le otorga el artículo 320 del CPC.

Obsérvese que la Sala decidió un recurso de hecho y ordenó la reposición, lo cual aparentemente no podía hacer, debido a la naturaleza del recurso propuestas; sin embargo, ante la irregularidad procesal detectada por la Corte, y para garantizar el derecho de defensa de una de las partes, la Sala corrigió el vicio y ordenó la reposición.

Nos parece que la realidad forense, en la cual se observan situaciones casi inverosímiles que afectan el derecho de defensa, permitirá a la Sala seguir aplicando el criterio plasmado en el Auto de fecha 14 de agosto de 1994.

II. LOS INFORMES Y LA INDEFENSIÓN

Hay otras situaciones que se conectan con el orden público. Se trata de aquellos casos en que el juez sentenciador no examina los alegatos consignados en los informes. En estos casos, la Sala ha establecido el criterio siguiente:

> En cambio, cuando en estos escritos se formulen peticiones, alegatos o defensas que, aunque no aparezcan contenidas en la demanda o en su contestación, pudieran tener influencia determinante en la suerte del proceso, como serían los relacionados con la confesión ficta, reposición de la causa u otras similares, en estos casos sí debe el sentenciador pronunciarse expresamente sobre los mismos en la decisión que dicte, so pena de incurrir en la violación de los artículos 12 del Código de Procedimiento Civil, por no atenerse a lo alegado y probado en autos; 15 *eiusdem*, porque la referida abstención de examinar los informes configura un menoscabo del derecho de defensa; y 243 y 244 de la Ley Procesal, contentivos del principio de la exhaustividad de la sentencia que obliga a los jueces a examinar y resolver todos y cada uno de los alegatos que las partes hayan sometido a su consideración, a riesgo de incurrir en omisión de pronunciamiento que se considera como incongruencia del fallo.[107]

[107] Sentencia de fecha 14-02-90. En: *Pierre Tapia*, febrero 1990, pp. 221-224; ratificada en fecha 04-10-90. En: *Pierre Tapia*, octubre 1990, pp. 272-274; en fecha 28-05-91. En: *Pierre Tapia*, mayo 1991, pp. 413 y 414; en fecha 26-06-91, caso Tipografía Cumaná, C.A. (TIPOMACA) contra Edmond Kabbabe y Georges Joseph Kabbabe, consultada en fotocopia del original.

De acuerdo con el criterio anterior, la Sala entiende que hay la posibilidad de mezclar el vicio de incongruencia con el de indefensión. Sin embargo, recientemente la doctrina cambió en cuanto a la delación del artículo 15 del CPC, en los casos en los cuales el sentenciador hubiere incurrido en incongruencia negativa (omisión de pronunciamiento). Así, en sentencia del 24 de abril de 1998,[108] la Sala sostuvo que la indefensión es un motivo distinto a la incongruencia y, por tal razón, no deben mezclarse en una denuncia; en esa oportunidad sostuvo:

> Si bien en anteriores oportunidades se ha aceptado, en el marco de una denuncia por incongruencia del fallo la alegación de infracción del artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, por estimarse que aquélla constituía un menoscabo del derecho de defensa; sin embargo, actualmente la doctrina de la Sala no le da cabida a ello por cuanto el vicio de indefensión debe ser apoyado en el primer supuesto del ordinal 1º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil: cuando en el proceso se hayan quebrantado u omitido formas sustanciales de los actos que menoscaben el derecho de defensa y éste es un supuesto casacional diferente al correspondiente a vicios procedimentales del fallo impugnado, los cuales serían los atinentes al incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 243 *eiusdem*.

La posición señalada en la cita que antecede es acertada: los vicios de la sentencia y la indefensión son dos conceptos diferentes. Ojalá se mantenga la tesis de la decisión anterior de manera continua; y no que constantemente se estén dando cambios de opinión que hacen de la doctrina de la casación un elemento que no contribuye a una interpretación coherente y consistente de la norma procesal.

En relación con los alegatos de los informes, la Sala que los jueces están obligados a examinar los alegatos consignados en los informes

[108] Nº 359, caso Pedro Mario Pérez Ros y Gisela Margarita Plaz de Pérez contra Heberto de Jesús Bracho Noguera, bajo ponencia de la Conjuez Magaly Perretti de Parada.

cuando contengan algunas de las peticiones relacionadas con lo siguiente: a) Confesión ficta; b) Reposición de la causa; y c) otros similares.

La Sala deja la puerta abierta cuando señala que hay otros alegatos similares a la confesión ficta y reposición de la causa. Parece que la Corte se refiere a alegatos que involucren el derecho a la defensa.

Ahora bien, pienso que esta mezcla de incongruencia e indefensión es poco acertada. En efecto, si hay incongruencia, el efecto de la casación es la nulidad del fallo; mientras que si hay indefensión, el efecto es la reposición al estado procesal donde aconteció el vicio. Por consiguiente, considero conveniente la solución siguiente:

> a) Establecer que todos los alegatos que se conecten con el *thema decidemdum* que quedó planteado con el libelo y la contestación deben ser examinados, so pena de incurrir en incongruencia.[109]
>
> b) No admitir en los informes el alegato de nuevos hechos, salvo que se trate de alegatos referidos a confesión ficta, solicitudes de reposición y cualquier materia que se conecte con el derecho a la defensa.

De esta manera se evita que se confunda la incongruencia con la indefensión, que, como se dijo, produce efectos diferentes.

Vale la pena la sentencia del 23 de setiembre de 1998[110] en la cual la Sala estimó que la falta de pronunciamiento sobre una solicitud de indexación consignada en los informes constituye incongruencia. La Sala señaló lo siguiente:

> La solicitud de ajuste por inflación constituye una petición que puede tener una influencia determinante en el juicio, por lo

[109] Este criterio no es acogido por una nueva doctrina de la Sala de fecha 23 de noviembre de 2001 (N° 371).
[110] N° 721, caso Rodolfo Estrada Tobía contra Bar Restaurant Casa Vecchia, Compañía Anónima.

> cual debe el juez dictar una decisión expresa, positiva y precisa al respecto.
>
> En el caso bajo decisión, esta Sala constata que en los informes presentados ante el Superior (folio 380 del expediente) el actor solicitó se ajustara el pago de la indemnización mediante la indexación judicial, para corregir el efecto de la inflación.
>
> El juez no se pronunció al respecto, acordando o negando lo pedido, por lo cual, de acuerdo con la doctrina transcrita, que una vez más se reitere, infringió el ordinal 5º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil.

El criterio antes señalado constituye una interpretación amplia de la sentencia tradicional de la Casación según el cual los alegatos de los informes que deben examinar los jueces son los de reposición, confesión ficta y otros similares. La sentencia del 23 de setiembre de 1998, antes señalada encuadra dentro del concepto "otros similares", es decir, la vía que permite a la Sala ampliar el concepto según el caso concreto. Nos parece acertada esta posición.

No obstante lo anterior, la Sala Civil dictó dos decisiones que se conectan con el tema que significan un cambio en la posición señalada. Se trata de las sentencias de fecha 23 de noviembre de 2001 (N° 371) y la de fecha 22 de marzo de 2002 (N° 179) que por su importancia y relación con este tema paso a comentar de inmediato.

En la señalada sentencia del 23 de noviembre de 2001, la Sala señaló que si se formulan en los informes solicitudes de la naturaleza señalada (confesión ficta, reposición u otras similares) el planteamiento no es la incongruencia sino la reposición no decretada. La Sala fundamenta su conclusión en el razonamiento siguiente:

> Sin embargo, dado el cambio del ordenamiento jurídico con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece como uno de sus postulados fundamentales, a los fines de lograr una justicia expedita, evitar las dilaciones inde-

bidas, la Sala considera necesario revisar su criterio sobre este punto en particular.

En sentencia de fecha 8 de mayo de 1996, caso Bernardo Baudillo Juárez contra Juan José Fuentes Cunemo, Exp. 94-450, Sent. Nº 111, esta Sala expresó el siguiente criterio:

...En el ordinal 1º se compendiaron las fuentes del recurso por defecto de actividad, evitándose el replanteamiento de cuestiones intrascendentes. A través del ordinal 1º del artículo 313 del nuevo Código se sintetizan los tres casos del antiguo artículo 421, aunque no se menciona el caso de reposición no decretada, pero haciendo la salvedad de la omisión o quebrantamiento de orden público...

Mientras que el Código de Procedimiento Civil de 1916 se refería a la reposición preterida, nuestro actual Código la recoge dentro de la causal de quebrantamiento de formas procesales en violación del derecho de defensa. De esta manera, la reposición preterida conforma un motivo propio de casación, denunciable de conformidad con el ordinal 1º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, al señalar que **"Se declarará con lugar el recurso de casación: 1º Cuando en el proceso se hayan quebrantado u omitido formas sustanciales de los actos que menoscaben el derecho de defensa".**

Por tanto, mediante una denuncia de reposición preterida el recurrente obtendrá una solución expedita sobre la irregularidad ocurrida respecto al orden del proceso, porque el pronunciamiento equivale a una solución directa del problema, es decir, la declaratoria de procedencia de la denuncia conduce a la nulidad del acto o actos afectados por la irregularidad y a la consecuente reposición de la causa al estado en que se haga renovar el acto o actos nulos, como se desprende del artículo 208 del Código de Procedimiento Civil. No sucede lo

mismo cuando se denuncia que la reposición fue alegada en los informes, y tal alegato no fue resuelto por la recurrida (incongruencia negativa), porque la solución no es otra que ordenar al Juez Superior que se pronuncie sobre el alegato omitido, al margen de que sea o no procedente la reposición, con lo cual muchas veces se estaría declarando la nulidad del fallo y reponiendo la causa para que un nuevo juez se pronuncie sobre la solicitud de reposición no resuelta, sin reparar en su eventual inutilidad por la improcedencia de la reposición preterida, en violación del mandato constitucional contenido en el artículo 257, que establece:

...El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales...

Por estas razones, esta Sala abandona el criterio sostenido en la sentencia de fecha 14 de febrero de 1990, caso María López de Silva de Da Luz contra Joao Christinho Da Luz; Exp. Nº 89-249, mediante el cual la Sala estableció que es obligatorio para el juez pronunciarse sobre las peticiones, alegatos o defensas que pudieran tener influencia determinante en la suerte del proceso, como la confesión ficta, reposición de la causa u otras similares bajo pena de incurrir en el vicio de incongruencia negativa, y todos aquellos que se opongan a lo establecido en la presente decisión. *En consecuencia, deja sentado que aun cuando sea solicitada la reposición de la causa en el escrito de informes, si el juez no se pronuncia sobre ello, la parte interesada debe formular la respectiva denuncia por reposición no decretada, y no mediante el alegato de incongruencia negativa del fallo*. (El texto en negritas aparece resaltado de esa manera en la sentencia).

Pienso que este cambio de jurisprudencia alude más bien a un cambio en la técnica en el planteamiento de la denuncia. En todo caso, si existe un vicio que atañe al orden público, y se denuncia como incongruencia negativa, y la Sala lo constata, puede siempre ordenar la reposición para que se corrija el vicio, al amparo de la facultad de casar de oficio.

En la segunda sentencia, es decir, la de fecha 22 de marzo de 2002 (N° 179) la Sala ignora el nuevo criterio y aplica la tesis tradicional de considerar este vicio como incongruencia negativa, y no hace referencia al nuevo criterio establecido en la sentencia de fecha 23 de noviembre de 2001. Esto es, ante el mismo vicio tenemos actualmente dos doctrinas que se contradicen, lo cual ha sido una constante de nuestra jurisprudencia que no ha podido corregirse.

Como recomendación práctica, pienso que al plantear una denuncia de esta naturaleza debe, en el escrito de formalización, hacer la advertencia a la Sala y plantear la denuncia como reposición no decretada, y atender la sentencia de fecha 23 de noviembre de 2001, por cuanto, si bien es anterior a la que regresa al viejo criterio, sin embargo en ella se deja clara constancia que se trata de una nueva doctrina y se señala expresamente que se abandona la anterior. Pero, como no se puede sacrificar la justicia bajo el pretexto de formalismos superficiales, la Sala en esta materia debe manejarse atendiendo el principio *in dubio* pro defensa, y examinar la denuncia, independientemente de cuál haya sido la formulación de la denuncia en casación.

III. EL PRINCIPIO DE LA PROHIBICIÓN DE LA *REFORMATIO IN PEIUS*

Comentario adicional merece la forma cómo la jurisprudencia nacional ha tratado el principio de la prohibición de la reforma en perjuicio, es decir, la limitación a empeorar la situación del único apelante en los casos de vencimiento recíproco.

Conviene precisar que la *reformatio in peius* es una limitación impuesta al juez de alzada en aquellos casos en que hay vencimiento recíproco y una sola de las partes apela. No existe la limitación si ambas partes apelan o una se adhiere a la apelación de su contrario.

El tratamiento que a esta materia le ha dado la jurisprudencia es confuso y contradictorio. Así, en sentencia del 3 de noviembre de 1959, se afirmó que la violación de la no *reformatio in peius* es una forma de ultrapetita.[111]

En otras oportunidades, la Sala se ha apartado de ese criterio y ha sostenido que la *reformatio in peius* y la *ultrapetita* son dos cosas distintas.[112] Incluso, en el fallo de fecha 20 de junio de 1990 se afirmó que la *reformatio in peius* se denuncia como vicio de fondo, con la debida delación del artículo 288 del CPC. Esta posición quizás encuentra apoyo en una decisión dictada por la Sala en fecha 14 de agosto de 1986,[113] donde se señaló que la *reformatio in peius* "Comporta una violación del principio *Tantum apellatum quantum devolutum,* consagrado en el artículo 175 del CPC derogado.[114]

Luego, en sentencia de fecha 26 de mayo de 1988,[115] la Sala regresó al criterio del fallo de fecha 30 de noviembre de 1959 y señaló que la *reformatio in peius* es una forma de ultrapetita y que su denuncia debía apoyarse en el ordinal 1º del artículo 313 del CPC.

Sin embargo, inexplicablemente, y bajo ponencia del mismo Magistrado que había sostenido que la *reformatio in peius* es una forma de ultrapetita, en fecha 20 de junio de 1990, se cambió de opinión, y, sin decir que la Sala se apartaba del viejo criterio, se dijo que la *reformatio in*

[111] Véase DUQUE SÁNCHEZ, José Román*: Manual de Casación Civil*. Caracas, UCAB, 1984, p. 115.
[112] Sentencia de fecha 20-06-90. En: *Pierre Tapia*, junio 1990, pp. 240 y 241.
[113] Véase PIERRE TAPIA, agosto-septiembre de 1986, pp. 202 y 203.
[114] Este criterio fue ratificado en las fechas siguientes: 18-12-86 (*Pierre Tapia*, diciembre 1986, pp. 123 y 124); 15-10-87 (*Pierre Tapia*, octubre 1987, pp. 126 y 127).
[115] Sentencia de fecha 26-05-88, En *Pierre Tapia*, mayo 1988, pp. 197 y 198.

peius es un vicio distinto a la ultrapetita y que su denuncia debe hacerse al amparo de un recurso por infracción de ley.[116]

Más todavía, la doctrina nacional (Rengel-Romberg)[117] cita una sentencia de la Sala e indica lo siguiente:

La jurisprudencia de nuestra casación ha sido constante bajo el Código de 1916 en el sentido de considerar que la violación del principio de la *prohibición de la reformatio in peius* constituye infracción del artículo 189 de dicho código (hoy Art. 297), así como de los artículos 12 (hoy también Art. 12), 21 (hoy Art. 15) y 162 (hoy Art. 243) *ejusdem*, pues al excederse en el límite en que había recibido el problema a decidir, no se atiene el juez de alzada a lo alegado y probado en autos, ni mantiene a las partes en los derechos que le son privativos, ni se atiene a las acciones deducidas en el límite establecido por la apelación; y esta doctrina se mantiene bajo el nuevo código.[118]

---

[116] En esta sentencia la Sala proclamó lo siguiente:
"Aprecia la Sala que el formalizante asimila la figura de la reformatio *in peius* con la de ultrapetita, siendo que cada una de ellas tiene sus notas esenciales que las hacen diferentes. La primera consiste en un vicio en que incurren los jueces de alzada, cuando no se ciñen rigurosamente a lo que es el tema del recurso de apelación; la segunda es una orden general que prohíbe a todos los jueces del mérito conceder a las partes más de lo pedido por ellas en la fase alegatoria del proceso y una y otra figura procesal aparecen contempladas en distintos artículos de nuestro Código de Procedimiento Civil; la primera en el artículo 288 y la segunda en el artículo 244, de manera que para que el recurso pueda prosperar es necesario que el formalizante precise la norma jurídica supuestamente violada por el sentenciador del mérito.
En el caso bajo análisis, el formalizante ha mezclado, indebidamente, una denuncia propia del recurso de forma, como lo es la referida a la ultrapetita, con otra violación sólo denunciable bajo un recurso de fondo, como lo es la relativa a la reformatio *in peius,* cuya correcta formulación se haría bajo el amparo del ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil y con fundamento en la infracción del artículo 288 *eiusdem*, basada en que a la alzada no le es dado agravar la condición de la única parte apelante, principio ínsito en el instituto de la apelación que nuestro legislador consagra en la citada disposición procesal". (Sentencia de fecha 20-06-90, caso Alida Josefina Martínez Carrillo contra Félix Asunción Rojas y Lucila Beatriz de Rojas, consultada en fotocopia del original. Puede consultarse dicha sentencia, aunque parcialmente, en *Pierre Tapia*, junio 1990, pp. 240 y 241.)

[117] RENGEL-ROMBERG: *ob. cit.,* núm. 251, p. 420.

[118] *Ibíd.,* cita Nº 59. Es de destacar que el profesor Rengel-Romberg cita la sentencia de fecha 15-10-87 (*Pierre Tapia*, octubre 1987, pp. 126 y 127) que corresponde al criterio según el cual la *reformatio in peius* supone infracción del antiguo artículo 175 del CPC (hoy artículo 288).

Lo anterior evidencia que ni la jurisprudencia ni la doctrina más autorizada han podido aclarar esta situación.

Si embargo, una calificada doctrina nacional ha visto el problema con claridad, cuando expresa:

> Nuestra jurisprudencia de casación había venido considerando la violación de la prohibición de la *reformatio in peius*, como una infracción de forma, en concreto de los hoy artículos 297 (antiguo 189), 243, ordinal 5º (antes 162), 12 y 15 (antes 21), del Código de Procedimiento Civil. Además consideró como *ultrapetita* la *reformatio in peius*. Pero en reciente sentencia de fecha 20-06-90, cambió de criterio para considerar tal *reformatio* como un vicio de fondo, acaso de violación del artículo 297 *eiusdem*, pero si se admite que el no empeorar la condición del apelante se deriva de que la decisión del Juez de Alzada está limitada por el objeto de la apelación, a causa del principio dispositivo del proceso (Art. 12 *eiusdem*), no cabe duda alguna, como lo reconoce la más autorizada doctrina, que ese límite es una manifestación del principio de la congruencia de la sentencia, consagrado en el ordinal 5º del artículo 243 del CPC. Luego, la violación de la *reformatio in peius*, es un vicio de forma y no de fondo.[119]

Para la doctrina citada, la no *reformatio in peius*, no es un error de juzgamiento sino de procedimiento, y siempre habrá que encuadrar la denuncia como un supuesto de incongruencia. Esto significa que la *reformatio in peius* puede considerarse como una forma de ultrapetita.

Se advierte de lo anterior que no hay en el CPC una norma que de manera expresa establezca el principio de la prohibición de la *reformatio in peius*, por lo que la jurisprudencia y la doctrina entienden que se encuentra de manera implícita en el artículo 288 del CPC, aunque esta

[119] DUQUE CORREDOR, Román José: *Apuntaciones sobre el Procedimiento Civil Ordinario*. Caracas, edit. Jurídica Alva, 1990, Capítulo XVII, pp. 372 y 373.

norma se refiere sólo a la apelabilidad de las sentencias definitivas. En este sentido, la doctrina latinoamericana[120] observa que el principio existe, aunque surge de disposiciones expresas o implícitas.[121]

Cabe señalar que el Código Procesal Civil modelo para Iberoamérica establece expresamente, en una norma, el principio de la *reformatio in peius*. En efecto, el artículo 227-1 de dicho Código señala:

> El Tribunal que conoce del recurso de apelación no podrá modificar el contenido de la resolución impugnada en perjuicio de la parte apelante, salvo que la contraria también hubiere recurrido en forma principal o adhesiva.

Sería conveniente que, en futura reforma, se incluya en nuestro Código de Procedimiento Civil una norma semejante a la señalada.

En mi opinión, en el principio de la prohibición de la *reformatio in peius* debe tenerse en cuenta lo siguiente:

> a) El principio existe, pero no se encuentra regulado de manera expresa en una norma;
>
> b) El principio se conecta, más bien, con la técnica del juez al sentenciar, y éste está limitado por el principio de la congruencia. Por consiguiente, el juez debe limitarse a decidir sólo lo que es objeto de la apelación. Es decir, el objeto de la materia a decidir impide al juez perjudicar la situación del único apelante, en los casos de vencimiento recíproco. En este sentido apunta, además, la doctrina de la Sala Político Administrativa.[122]

---

[120] VESCOVI, Enrique: *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos*. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1988, p. 166.

[121] VESCOVI expresa lo siguiente:
"En el Derecho uruguayo, al menos en el procesal civil, no existe duda de la validez del principio, pese a no existir norma expresa; la doctrina así lo afirma, con razón, unánimemente y la jurisprudencia hace múltiples aplicaciones de él. Lo mismo sucede con la doctrina y la jurisprudencia argentinas y con el resto de los países de América, surgiendo en algunos casos de disposiciones expresas o implícitas". (*Ibíd.*, p. 166.)

[122] Véase sentencia de fecha 19-10-89. En: *Pierre Tapia*, octubre de 1989, p. 129.

> c) De la misma manera, la no *reformatio in peius* es una garantía procesal que se conecta con el derecho a la defensa. Es decir, quien ejerce un recurso, no puede, por el solo hecho de ejercerlo, ver deteriorada su situación procesal. Por eso, algunos ven en su infracción una forma de indefensión. En este sentido apunta un sector de la doctrina latinoamericana moderna.[123]

Comparto la opinión de la doctrina nacional (Duque Corredor), que ve en la limitación de la *reformatio in peius* una manifestación del principio de la congruencia de la sentencia, es decir, de entender que la violación de este principio es una forma de *ultrapetita*.

Ahora bien, en sentencia de fecha 9 de octubre de 1997[124] la Sala señaló que la no *reformatio in peius* es de orden público y casó de oficio. Por consiguiente, según esta reciente decisión, el principio que se comenta es de orden público y su violación faculta a la Sala para casar de oficio, independientemente de que la denuncia esté o no bien planteada; o aun si no se hubiere denunciado el vicio. Se dirige la Sala en la dirección que apuntaba De la Rúa en incluir este principio una garantía del derecho de defensa.

Posteriormente, en sentencia del 6 de agosto de 1998[125] la Sala aplicó un criterio diferente y señaló que la violación del principio la *reformatio in peius* supone una infracción de ley, cuando literalmente expresó lo que se copia a continuación:

> Es criterio de la Sala que el error denominado en doctrina *reformatio in peius,* que consiste en desmejorar la condición del apelante, debe ser denunciado en el contexto de un recurso por infracción de ley, imputando violación de los artículos 11 y 12 del Código de Procedimiento Civil, que definen el principio

---

[123] *Cfr*. DE LA RÚA, Fernando, *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1991, pp. 212-214.

[124] N° 316, caso Alfredo Enrique Morales López contra Zip Pak de Venezuela, C.A.

[125] N° 641, caso Tereira Aysker Boada Acosta, Elba Josefina Garcia y otros contra Clínica Venezuela.

> dispositivo, y del artículo 288 del mismo Código, el cual establece la apelabilidad de las sentencias definitivas.

Este nuevo enfoque de la Sala incluye, sin ninguna explicación, la necesaria denuncia de los artículos 11 y 12 del Código de Procedimiento Civil. Creo que esta manera de ver el asunto se debe a la influencia de una reciente doctrina, la cual opinó sobre el particular lo siguiente:

> El principio se basa en el supuesto, incontestable, de que la renuncia tácita al recurso que tiene expedito una parte agraviada por la sentencia, produce en su contra cosa juzgada respecto al punto de agravio; y en el principio de que el juez no puede tomar iniciativa sino a instancia de parte, salvo cuando esté interesado el orden público. La violación del principio de *reformtaio in pejus* es censurable por la Casación mediante la denuncia de los artículos 1.395 del Código Civil (cosa juzgada) y 11 y 12 de este Código (*nemo iudex sine actore, ne procedat iudex ex officio*), y se expresa con el conocido proloquio latino *tantum devolutum quantum appellatum*, que Couture traduce: "No hay más efecto devolutivo que el que cabe dentro del agravio y del recurso (*Cfr. Fundamentos*... p. 368); en la medida del agravio dice, pues no hay apelación sin agravio; en la medida del recurso, porque también la alzada debe atenerse al principio dispositivo y decidir según lo alegado.[126]

La posición de la Sala referida anteriormente se apoya en la doctrina citada, es decir, ve en la infracción de la reforma en perjuicio un error de juzgamiento. A manera de resumen, veamos las distintas posiciones que hay sobre la *reformatio in peius*:

> a) Que la violación de la prohibición de la *reformatio in peius* supone la infracción del artículo 297 del CPC y de los artículos 12, 15 y 243 del CPC.[127]

---

[126] HENRÍQUEZ LA ROCHE: *Código de Procedimiento Civil*. Caracas, se, T.II, p. 435.
[127] *Cfr*. RENGEL-ROMBERG, *ob. cit.*, pp. 126 y 127.

> b) Que la violación de la *reformatio in peius* es una forma de *ultrapetita* y, en consecuencia, se ataca por la vía del recurso de forma.[128]
>
> c) Que la violación de la *reformatio in peius* supone la infracción del artículo 288 del CPC y se ataca por la vía del recurso de fondo.[129]
>
> d) Que la violación de la *reformatio in peius* supone una violación al derecho de defensa, lo cual permite a la Sala usar la facultad de casar de oficio.
>
> e) Que la violación de la *refomatio in peius* es un error de juzgamiento con infracción de los artículos 11, 12 y 288 del Código de Procedimiento Civil, y del artículo 1395 del Código Civil.

Se observa un manejo ambiguo del concepto, por lo que pienso que para facilitar las cosas la Sala debe asumir una sola posición en esta materia. Aparentemente, la jurisprudencia acogió algunos aspectos del compendio de posibilidades señalados anteriormente, en sentencia de fecha 16 de febrero de 2001 (N° 18) cuando señaló que la *reformatio in peius* es una modalidad de la ultrapetita que, a la par, entraña infracción del derecho de defensa. Esta decisión proclamó lo siguiente:

> Vista la figura del reformatio in peius, como un principio jurídico que emerge en abstracto de la conducta del jurisdicente, a través de la cual desmejora la condición del apelante, sin que haya mediado el ejercicio del precitado recurso por la contraria, es de lógica concluir, que no existe norma expresa en nuestro ordenamiento jurídico que la contemple y la cual pudiera ser, verdaderamente objeto de violación directa; siendo así, no se puede continuar inficionando dentro del campo de los ar-

[128] *Cfr*. DUQUE SÁNCHEZ, *ob.cit.,* p. 115; y sentencia de fecha 26-05-88 en *Pierre Tapia*, mayo 1988, pp. 197 y 198.
[129] En este criterio se apuntan la sentencia de fecha 14-08-86, en *Pierre Tapia*, agosto 1986, pp. 202 y 203; y la sentencia de fecha 20-06-90, en *Pierre Tapia*, junio 1990, pp. 240 y 241.

> tículos 288 del Código de Procedimiento Civil y 1.365 del Código Civil, para justificar la violación de una norma inexistente, argumentándose dicha ficción, en los principios de *tantum apellatum quantum devolutum;* la realidad de la conducta del *ad quem,* al desmejorar al apelante, está circunscrita a la figura jurídica de la ultrapetita, pues viola el principio de congruencia de la sentencia, conectado a la limitación de decidir solamente sobre lo que es objeto del recurso subjetivo procesal de apelación; en igual manera la reformatio *in peius,* está ligada a la garantía constitucional del derecho a la defensa, por lo cual quien ejerce ese derecho no puede ver deteriorada su situación procesal, por el solo hecho de haberlo ejercido. Sobre la base de estos considerandos, se deja establecido que el principio de la *reformatio in peius,* en el cual incurre el juez de alzada, al conocer el función jerárquica vertical, debe ser denunciado como una infracción de forma, sobre la violación de los preceptos establecidos en los artículos 12, 15, 243 ordinal 5° y el 244 del Código de Procedimiento Civil, y con apoyo en el ordinal 1° del artículo 313 *eiusdem*. Así se resuelve.[130]

Esta nueva posición recoge la tesis según la cual la *reformatio in peius* es una modalidad de la ultrapetita que simultáneamente entraña violación al derecho de defensa. Ahora bien, lo que acontece es que el efecto de la casación es el reenvío y no la reposición, por lo que en la práctica significa una infracción de los requisitos de la sentencia. En todo caso, no es desacertada la idea de vincular este tema con el ejercicio del derecho de defensa. Y sobre esta idea la Sala considera que en estos casos se debe acusar la infracción de los artículos 12, 15, 243 ordinal 5° y el 244 del Código de Procedimiento Civil.

IV. LA INDEFENSIÓN Y LA ACCIÓN DE AMPARO

En fecha 15 de octubre de 1997[131] la Sala de Casación Civil declaró con lugar un amparo por cuanto el juez computó por días continuos el lapso

[130] Sentencia de fecha, 16-02-01, N° 18.
[131] Véase PIERRE TAPIA, octubre 1997, pp.113-118.

para contestar la demanda, no obstante lo extremadamente conocido que es el criterio establecido en la sentencia del 25 de octubre de 1989 cuando interpretó el artículo 197 del CPC, según el cual dicho lapso se computa por días de despacho. Como consecuencia del error se impidió al demandado dar contestación a la demanda y proponer reconvención. La Sala declaró la transgresión del artículo 68 de la Constitución.

Si bien en los casos en que esté involucrado el derecho de defensa, y especialmente un acto tan importante para la suerte del juicio, como lo es la contestación, la interpretación de las normas debe ser amplia, con el propósito de garantizar a las partes su igualdad de oportunidades en el proceso, sin pretender buscar sorpresas, también es cierto que el vicio se hubiese podido corregir con el recurso de casación por el motivo de indefensión. En otras palabras, para solucionar el desequilibrio procesal producido por la conducta del juez al interpretar una norma, la vía es la casación, con su efecto fulminante de reposición.

No obstante, respeto y entiendo la solución práctica que encontró la decisión que se comenta, en atención al tamaño del vicio cometido por el juez. Esta decisión, por lo demás, se inscribe dentro de la tendencia de ampliar y flexibilizar el ejercicio del derecho de defensa para facilitar su ejercicio.

V. LA APELACIÓN ANTICIPADA Y LA INDEFENSIÓN

La doctrina de la Sala considera extemporánea por anticipada la apelación propuesta el mismo día en que el fallo es proferido, o el día en el cual es fallo es notificado. Ello descansa en una interpretación literal del artículo 198 del CPC. Así en sentencia de fecha 23 de abril de 1998[132] la Sala ratificó su tesis de calificar como anticipada a la apelación inmediata.

Conviene comentar una decisión de fecha 24 de abril de 1998, en una reclamación de prestaciones sociales, en la cual el trabajador perdió en la

[132] N° 144, caso Juana Úrsula Gómez (viuda) de Rivero y otros contra Osnorka C.A. bajo ponencia del Magistrado Aníbal Rueda.

primera instancia. En dicho fallo, declaró extemporánea la apelación propuesta el mismo día en que el alguacil dejó constancia en el expediente de la diligencia practica (notificación de la sentencia). La declaración la hizo no obstante que desde la sentencia de fecha 17 de marzo de 1993[133] la Sala ha sido consistente en considerar que las prestaciones sociales es materia que interesa al orden público y permite a la Sala casar de oficio. Resulta enfrentada una materia que, según la propia doctrina de la Sala es de orden público, con el concepto (errado) de declarar extemporánea la apelación inmediata, prefirió mantener su postura formalista. Aquí el derecho a la defensa quedó profundamente afectado

Sin embargo, está manera de ver el asunto ha sido repudiada por la mejor doctrina. En efecto, el Profesor Arístides Rengel Romberg con su autorizada voz predica la solución contraria, es decir, que la apelación inmediata sí es áalida. Por fortuna la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia del 1º de junio de 2000, proclama la validez de la apelación illico modo;[134] distinto es el caso de la apelación anticipada, es decir, la apelación propuesta antes que el fallo sea proferido.

VI. LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 200 DEL CPC Y LA INDEFENSIÓN

Conviene señalar que en la errada interpretación del artículo 200 del CPC genera situaciones groseras de indefensión. Así, en fecha 9 de octubre de 1997 la Sala declaró infringido el artículo señalado porque el juez del mérito declaró la perención de la instancia, a pesar de que "los representantes de la demandante habían actuado, dando impulso al proceso, en la primera oportunidad posible, luego de finalizada la huelga de tribunales".[135]

---

[133] Caso Camillius Lamorell contra Machinery Care, bajo ponencia del Dr. Rafel J. Alfonzo Guzmán; ratificada en innumerables fallos, entre otros, en fecha 15-01-98, en Pierre Tapia, enero de 1998, pp .313-324.

[134] *Cfr*. RENGEL-ROMBERG, Arístides: "Lapso para anuncio de Casación y Lapos para Observaciones a los Informes. En: *Jornadas de Derecho Procesal Civil. Análisis Crítico de la Jurisprudencia de Casación Civil (1987-1997)*.Valencia, Vadell Hermanos. Corte Suprema de Justicia, UCAB, 1997, pp.31-42. La reciente sentencia se refiere al Caso Ángel Martín Villasmil Saulbarán y otra contra Bulmaro Alberto Berríos Ramírez.

[135] Sentencia 9-10-97, N° 308, caso María Rosa Camacho contra Banco Central de Venezuela.

En sentencia de fecha 24 de abril de 1998,[136] la Sala en una importante decisión tuvo oportunidad de interpretar nuevamente (en beneficio del derecho de defensa) el artículo 200 del CPC. En la decisión señalada la Corte resolvió un caso en el cual el Superior había declarado extemporánea, por anticipada, la apelación propuesta. En efecto, el sentenciador consideró, apoyado en el artículo 200 del CPC que el lapso de diez días establecido para la reanudación de la causa (antes del comienzo del lapso para apelar), al vencer un día inhábil se traslada al primer día de despacho siguiente. En el caso concreto, la parte apeló el primer día hábil siguiente al vencimiento de los diez días del lapso de reanudación de la causa. Ese último día correspondió a un domingo y la parte apeló el día siguiente, esto es, el lunes. El *ad quem* estimó que el primer día del lapso era el martes, porque al vencer el lapso de diez días un día inhábil (domingo) el vencimiento del lapso se traslada para el día hábil siguiente. Como quiera que el perjudicado por la decisión apeló ese día, el *ad quem* estimó extemporánea la apelación.

La Sala revocó la decisión del sentenciador de la última instancia y declaró infringido por errónea interpretación el artículo 200 del CPC con apoyo en los razonamientos siguientes:

> a) La decisión distingue entre lapsos incluyentes y excluyentes. Los primeros son "aquellos dentro de los cuales o a su vencimiento se deba o pueda realizar alguna actuación"; y los segundos son "aquellos lapsos dentro de los cuales se prohíbe la realización de cualquier actuación. En estos últimos casos, carecería de sentido la aplicación del artículo 200, debido a que no existe ningún acto –entendido en forma extensiva– que se deba realizar".
>
> b. "En caso de que un lapso excluyente venza en un día inhábil, al no haber ningún acto que se pueda realizar, ese día será efectivo para determinar el correspondiente vencimiento, es

[136] N° 312, caso Alba Angélica Díaz de Jiménez contra Danaven.

> decir, su vencimiento se verificará el *dies aquem*, continuando la causa su curso el día laborable siguiente".
>
> c. El lapso de reanudación de la causa es uno de los lapsos excluyentes. Dicho con otras palabras, si el lapso de reanudación vence un día domingo, el primer día para apelar será el lunes.

Sobre la decisión reseñada cabe señalar que en ella la Sala se apartó del formalismo como trata la apelación inmediata; y a través de una interpretación amplia de la norma jurídica facilitó el ejercicio del derecho de defensa. En esta ocasión la Sala acertó debido que con apoyo en el artículo 4 del Código Civil, interpretó la norma teniendo en cuenta el significado propio de las palabras, y la conexión de ellas entre sí. Es decir, no hizo una aplicación literal de la norma jurídica.

CONCLUSIONES

1) El fin de la casación de forma es depurar el proceso de los vicios que en él se hubieren cometido, así como garantizar el respeto de las normas procesales. No debe buscarse hacer de ella un conjunto de normas y formalismos, que muchas veces sólo sirven para llenar de reglas inútiles a la jurisprudencia vernácula.

2) La casación de oficio debe reservarse para las infracciones de forma y, excepcionalmente, para las infracciones de fondo, siempre y cuando esté involucrado el orden público.

3) En nuestro sistema procesal, la discusión entre inexistencia y nulidad carece de utilidad práctica. La inexistencia quedaría reducida a los casos del artículo 246 del CPC; por ejemplo, la inexistencia de la sentencia.

La nulidad absoluta puede ser convalidada con la sentencia, pero la inexistencia no puede producir efectos de cosa juzgada.

4) La indefensión no es un concepto abstracto sino una situación concreta de la cual se determina si hay o no indefensión. Existe indefensión cuando el juez priva o limita a una de las partes el libre ejercicio de los

medios y recursos que la ley le da para hacer valer sus derechos. La indefensión puede consistir en indefensión propiamente dicha, menoscabo del derecho de defensa o concesión de derechos no previstos en la ley, a favor de una de las partes y en perjuicio de la otra.

5) Respecto a la indefensión, la nueva Casación venezolana ha otorgado a la Sala de Casación Civil un poder amplio para definir los supuestos concretos en los cuales los quebrantamientos de formas substanciales producen indefensión. Conforme a la jurisprudencia de casación, no hay indefensión cuando el recurso planteado es desestimado. Asimismo, no hay indefensión cuando la ruptura del equilibrio procesal se debe a la negligencia o imprudencia de la parte, por cuanto la indefensión debe ser imputable al juez.

6) La jurisprudencia admite que un mismo error pueda ser simultáneamente vicio de forma y de fondo. En este sentido, la jurisprudencia de Casación permitía que el silencio de prueba pudiese ser denunciado como vicio de forma y como vicio de fondo, admitiendo así que un mismo error pudiera ser atacado mediante dos mecanismos distintos. En este momento el silencio de prueba es considerado como un vicio de forma. Es conveniente revisar esta posición y admitir que sólo es posible plantear el silencio de prueba por medio de una denuncia de fondo, pues de permitirse que dicho error pueda ser atacado como vicio de forma se contribuiría a la Casación inútil. Es sabido que, si el error no es influyente en el dispositivo del fallo, el denunciante puede ejercer un recurso de forma y no de fondo, que sería efectivamente lo conveniente, a fin de atacar la infracción de la ley y no la forma de la sentencia.

7) En reiteradas decisiones, la Sala de Casación Civil ha entendido que la infracción de los requisitos a que se contrae el artículo 243 del CPC, por ser de orden público, dan lugar a la casación de oficio.

Al respecto estimo que no es conveniente que se use la facultad otorgada por el artículo 320 del CPC para casar de oficio, cuando se esté ante una infracción de los requisitos señalados por el artículo 243 *eiusdem*, porque el recurso de forma resultaría poco útil, ya que, al existir un vicio

de forma y la parte no lo denuncia o lo denuncia mal, la Sala siempre tendrá que casar de oficio.

La casación de oficio debe limitarse únicamente a los supuestos previstos en el primer motivo de la casación de forma; es decir, cuando la Sala observe que se ha incurrido en una omisión de las formas substanciales del proceso que produzca indefensión.

8) La Sala de Casación Civil ha sentado el criterio que los jueces deben examinar los alegatos consignados en los informes cuando se formulen peticiones relacionadas con la confesión ficta, reposición de la causa u otras similares. Pareciera que cuando se habla de "otras similares", se haría referencia a los alegatos que involucran el derecho de defensa.

La Sala acepta entonces la posibilidad de mezclar el vicio de incongruencia con el de indefensión, lo cual parece poco acertado, ya que si existe incongruencia, el efecto de la casación será la nulidad del fallo; en tanto que, en la indefensión, el efecto es la reposición al estado procesal donde se produjo el vicio.

Por esta razón, creo conveniente la solución siguiente:

> i) Establecer que todos los alegatos que se conectan con el *thema decidemdum* planteado con el libelo y la contestación deben ser examinados, so pena de incurrir en incongruencia;
>
> ii) No admitir en los informes el alegato de nuevos hechos, salvo que se trate de alegatos referidos a la confesión ficta, solicitudes de reposición y cualquier materia que se conecte con el derecho a la defensa.

De esta manera se evita que se confunda la incongruencia con la indefensión, que, como se dijo, produce efectos diferentes.

9) Resulta confuso y contradictorio el tratamiento que la jurisprudencia le ha dado a la *reformatio in peius*. En este sentido, la Sala ha mantenido que la violación de la prohibición de la *reformatio in peius* debe considerarse como una infracción de forma, esto es, de los artículos 297, 243

ordinal 5º, 12 y 15 del CPC, además de considerar como ultrapetita a la *reformatio in peius*. No obstante, en sentencia de fecha 20 de junio de 1990, consideró tal error de procedimiento como un vicio de fondo.

Para la doctrina nacional, la no *reformatio in peius* es un error de procedimiento y siempre habrá que encuadrar la denuncia como un supuesto de incongruencia, lo que significa que pueda considerarse como una forma de ultrapetita, criterio que compartimos y que es el que consideramos debe seguir la jurisprudencia.

10) La indefensión no es un concepto abstracto sino una situación concreta, de la cual el juez determina si hay o no tal indefensión. Sin embargo, ello no significa que se debe eliminar la idea de consistencia y generalidad del concepto. En esta materia la doctrina de la Sala ha sido cambiante y, a la vez, muy formalista, lo cual ha alimentado la poca consistencia del tratamiento del tema por parte del Máximo Tribunal. Por eso considero conveniente que la Sala fije sus doctrinas en forma coherente, sin excesivos formalismos, buscando siempre que la casación venezolana sea consistente y eficiente.[137]

[137] Véase RODNER, James Otis: *El Dinero, la Inflación y las Deudas de Valor*. Caracas, edit. Arte, 1995, pp. 389 y 390.

CAPÍTULO II

EL ANUNCIO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y LA INDEFENSIÓN

SUMARIO:

Introducción

I. Concepto de anuncio y admisión del recurso de casación: 1. *Sentencia impugnable;* **2.** *Recurrente legítimo;* **3.** *Cuantía;* **4.** *Oportunidad;* **5.** *El arancel judicial;* **6.** *Admisibilidad y procedencia;* **7.** *La formalización*

II. Anuncio: *1. Anuncio cuando se hubieren solicitado aclaratorias o ampliaciones;* **2.** *Inicio del lapso en los casos de solicitud de aclaratoria o ampliación;* **3.** *Anuncio ante otra autoridad o funcionario*

III. Admisión: 1. *El reclamo;* **2.** *El reclamo contra la obstaculización del recurso de hecho;* **3.** *Plazo para proponer el reclamo;* **4.** *Anuncio en los juicios laborales, agrarios y de tránsito*

IV. Recurso de hecho: 1. *Finalidad;* **2.** *Legitimación:* **3.** *Perecimiento;* **4.** *Oportunidad;* **5.** *Fundamentación;* **6.** *Diferencias entre las dos clases de recursos y entre éstos y el de casación*

V. Adhesión al recurso de casación

VI. El recurso de casación y la negativa de un recurso de hecho propuesto en la instancia

VII. El recurso de casación y el artículo 297 del CPC

VIII. Perecimiento
IX. Prórroga para formalizar
X. Término de la distancia
XI. Contestación, réplica y contrarréplica
XII. Situaciones especiales: relación entre el recurso de hecho y la reposición

INTRODUCCIÓN

El anuncio es el paso previo y necesario a la admisión del recurso de Casación. Podría pensarse que se trata de asunto sencillo; no obstante, el estudio de la jurisprudencia de la Sala enseña que con frecuencia se presentan situaciones anómalas que han obligado a ir interpretando algunos conceptos procesales por medio de la solución del caso concreto. De esa manera, se ha ido construyendo un cuerpo doctrinario que se pretende presentar a lo largo del presente Capítulo.

Para entrar en el tema, cabe formularse las preguntas siguientes: ¿Qué sucede si el superior no se pronuncia sobre la admisión oportunamente? ¿Qué sucede si se anuncia nulidad y subsidiariamente Casación y sólo el recurso de nulidad es admitido? ¿Qué sucede si el Superior en el auto de admisión se equivoca al señalar el último de los de los diez que tiene el recurrente para anunciar Casación? A éstas, y otras interrogantes, pretendemos responder a lo largo de este trabajo.

Cabe señalar que en el anuncio y en la admisión se presentan situaciones en las cuales se puede afectar el derecho a la defensa. En efecto, en la práctica forense se presentan con frecuencia situaciones de indefensión producidas por la tramitación del anuncio del recurso de casación, por el exceso de formalismo y, sobre todo, por lo vacilante que ha sido la jurisprudencia que trata esta materia. Así, por ejemplo, cuando se anuncia casación (o se apela) el mismo día que se publica la sentencia, se declara que la apelación es extemporánea. De la misma forma, la interpretación del artículo 14 del CPC ha sufrido cambios en distintas etapas. Cada vez que se produce un cambio en la jurisprudencia se dificulta el ejercicio del derecho a la defensa de los litigantes (como veremos más adelante), pues se pone el énfasis en una cantidad de

formalismos que hacen difícil la cabal defensa. Por eso, a continuación expondré algunos problemas que se presentan y las soluciones que considero viables para facilitar, sin atropellar las formas procesales, el ejercicio del derecho a la defensa.

Pues bien, en materia de anuncio y admisión se presenta confusión en la tramitación del recurso, por lo que me propongo examinar de inmediato estos aspectos con el fin de sugerir soluciones coherentes que eviten las situaciones de indefensión que se produce en la vida forense.

I. CONCEPTO DE ANUNCIO Y ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurso de casación requiere del anuncio, de la admisión y de la formalización.[1] El **anuncio** es la manifestación de la voluntad de ejercer un derecho o un recurso previsto en la ley.[2] En otras palabras, es "la declaración de voluntad de recurrir".[3] La **admisión** es el pronunciamiento que hace el mismo tribunal, ante el cual se anunció el recurso, sobre la casacionabilidad de la sentencia contra la cual se propuso el anuncio. Es decir, el sentenciador de última instancia debe revisar si la decisión recurrida encuadra en alguno de los ordinales del artículo 312 del CPC. De ser así, debe admitir el recurso; caso contrario, debe rechazarlo y contra tal decisión cabe recurso de hecho.

Lo señalado en el párrafo que antecede requiere de las explicaciones siguientes:

1) Si el Superior no admite el recurso anunciado, no obstante tratarse de una decisión recurrible, el recurso que cabe es el de hecho.

---

[1] Véase mi trabajo *Anuncio y admisión del Recurso de Casación*. En: la *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*. Caracas Nº 148, enero-junio 1991, tercera etapa, pp. 69-92.
[2] Véase mi trabajo*: La Casación sin Reenvío y temas afines*. Valencia, Vadell Hermanos, 1988, p. 68.
[3] CUENCA: *Curso de Casación Civil*. Caracas, UCV, Ediciones de la Biblioteca, 1980, núm. 172, p. 421.

2) Si se trata de una conducta del Superior, que de alguna manera obstruye la tramitación de la admisión, lo procedente es el **reclamo** (CPC artículo 314, aparte *in fine*). Así, por ejemplo, si el sentenciador no se pronuncia sobre el anuncio oportunamente, el recurrente debe hacer lo siguiente:

a) Reclamar directamente ante la Sala;

b) Consignar el escrito de formalización ante la Sala, como lo pauta el artículo 315 del CPC.[4]

3) La conducta del Superior puede estar dirigida a obstaculizar el recurso de hecho, caso en el cual se aplica por analogía las reglas del reclamo, tal como lo proclamó la Sala en su sentencia del 1º de abril de 1998.[5]

4) En relación con la admisión del recurso de casación, los poderes que se reserva la Sala han sido muy amplios, al punto de revocar su propia decisión en un mismo asunto. En efecto, la Sala[6] declaró con lugar el recurso de hecho propuesto frente a la negativa de admisión proclamada por el Superior. Posteriormente, cuando tenía que decidir el recurso de casación se planteó de nuevo, como punto previo, el tema de la admisibilidad de la casación y cambió de opinión (en el mismo caso) y esta vez sostuvo que el recurso no ha debido ser admitido.

5) La Sala de Casación Civil para pronunciarse sobre la admisibilidad debe examinar tres elementos, a saber: si la sentencia es impugnable; si el recurrente es legítimo; si hay cuantía, y si el recurso fue formalizado en tiempo.

1. *SENTENCIA IMPUGNABLE*

De acuerdo con el artículo 312 del CPC son recurribles en casación: los grupos de decisiones siguientes:

---

[4] Véase auto de fecha 14-08-90 en *Pierre Tapia*, agosto-septiembre 1990, pp. 421-423.
[5] N° 112, caso Francisco Antonio Alvarado Jiménez contra José Gregorio Mendoza, consultada en fotocopia.
[6] Sentencia de fecha 24-04-98, N° 172, caso Knut Nicolay Waale Gundersen contra Humberto J. Baptista Olivares y otro.

> a) Las sentencias definitivas; las sentencias que pongan fin a los juicios especiales contenciosos (por ejemplo, intimación, ejecución de hipoteca). Siempre que se cumpla con el requisito de la cuantía (*summa gravaminis*). También son recurribles las que decidan sobre estado y capacidad de las personas. Y las denominadas definitivas formales, que son aquellas sentencias de reposición que se dictan en el lugar de las definitivas.
>
> b) "Los autos dictados en ejecución de sentencia que resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en él; o los que provean contra lo ejecutoriado o lo modifiquen de manera sustancial, después que contra ellos se hayan agotado todos lo recursos ordinarios",
>
> c) Las decisiones de los Superiores que conozcan en apelación de laudos arbitrales, siempre que se cumpla con el requisito de la cuantía.

Si el Tribunal Superior admite un recurso de casación contra una decisión que no está comprendida en los grupos antes señalados, la Sala tiene la potestad –como se dijo– de pronunciarse, en un punto previo, sobre dicha admisión equivocada. Así, por ejemplo, en sentencia de fecha de fecha 24 de abril de 1998, la Sala señaló que en:

> una incidencia de medidas preventivas, pueden plantearse controversias secundarias, como sería la ejecución de la fianza o la declaratoria sin lugar de la solicitud de suspensión de la medida decretada y practicada. Así, la Sala en sentencia de 10-02-88 estableció que... "dentro de estas incidencias autónomas y aun fuera de ellas, se plantean muchas veces cuestiones secundarias que no implican oposición propiamente dicha, a la medida de que se trata, sino que sólo se refieren a un aspecto de su tramitación".
>
> En el caso que se analiza, no ha habido oposición a la medida preventiva decretada y practicada, ni tampoco se le ha negado a la parte solicitante el derecho que pide se le acuerde. Sola-

mente el juez rechazó la fianza ofrecida por las razones que expuso en la sentencia contra la cual se recurre.[7]

2. *RECURRENTE LEGÍTIMO*

Se requiere que quien propone el recurso sea parte, que haya apelado y que tenga legitimidad en el sentido que ha sufrido un perjuicio. En otras palabras, la parte victoriosa no tiene legitimidad para recurrir, lo cual alude al principio de la personalidad del recurso. De la misma manera, un tercero no puede recurrir en casación, salvo que hubiere intervenido previamente en el juicio, en atención a que es parte procesal una vez que haya intervenido en el proceso.

Sobre estos dos presupuestos que el recurrente hubiere previamente apelado y que hubiere sufrido un perjuicio, cabe observar lo siguiente:

a) Para recurrir a casación es necesario que previamente se hubiere apelado o cuando la ley prevé la consulta. De manera que si la parte no ha agotado la apelación adecuadamente no habrá casación. En este sentido, en sentencia de fecha 28 de mayo de 1997,[8] la Sala de Casación Civil, ante un recurso de casación, declaró inadmisible el recurso, por cuanto consideró que fue extemporánea la apelación propuesta contra la sentencia de primera instancia. En este caso, el recurrente había apelado contra la sentencia de primera instancia cuando estaba vigente un criterio jurisprudencial que había sido abandonado para la fecha de la decisión de la Sala pero vigente para la fecha de la apelación. En efecto, la parte apeló dentro del lapso para darse por notificada. Estableció la Sala que "Es evidente, que dicha apelación debe ser considerada extemporánea, pues cuando se ejerció el recurso no había concluido el lapso

[7] Nº 273, caso Ramón Rodríguez Rodríguez contra Condominio Margarita Sol C.A., bajo ponencia del Magistrado Héctor Grisanti L.
[8] N° 109, caso Iris Mabel Prondfoot de García contra Justo García Quizá, bajo ponencia de la Conjuez Dilcia Quevedo.

para darse por notificada, en otras palabras no había comenzado la oportunidad para interponer el recurso de apelación". Y concluyó que para la admisión del recurso de casación "es presupuesto esencial que los recursos ordinarios hayan sido propuestos oportunamente".[9]

b) En este sentido, enseña la jurisprudencia que el recurrente no tiene legitimidad cuando la sentencia que ataca, lejos de perjudicarlo lo beneficia.[10] De la misma manera que no tiene legitimidad para proponer una denuncia la parte a quien beneficia el vicio delatado. Sin embargo, esto debe verse con prudencia, ya que puede suceder que la parte gananciosa tenga interés en atacar una sentencia en cuya parte motiva se establezca una declaración que le perjudica.

3. *CUANTÍA*

La cuantía requerida para casación es de cinco millones de bolívares, salvo en materia laboral y agraria que se requiere la suma de tres millones de bolívares.[11]

4. *OPORTUNIDAD*

La formalización debe presentarse dentro del lapso de cuarenta días a que alude el artículo 317 del CPC. Ahora bien, hay que advertir que según sentencia de fecha 28 de abril de 1998,[12] es extemporánea la formalización que se consigna dentro del término de distancia. Esta decisión mereció un voto salvado. Ahora la mayoría sentenciadora estableció:

---

[9] Sentencia de 28-05-97, N° 109, citada. Esta decisión ratifica sentencia del 22-11-95.
[10] Sentencia de fecha 24-04-98, Nº 166, caso Inés González Rojas contra sucesión Carlos Eloy Pérez, bajo ponencia de la Conjuez Magaly Perretti de Parada.
[11] Decreto Nº 1029. En: *Gaceta Oficial* Nº 35.884, de fecha 22-01-96.
[12] Sentencia del 28-04-98, Nº 423, caso Manuel de Jesús Godoy Vetencourt contra Inmobiliaria Barreto Uzcátegui, CNC; y sentencia de esa misma fecha (28-04-98), Nº 422, caso Silvestre Reinaldo Rodríguez contra la sociedad Civil de Microbuses Cerritos Blancos de Administración Obrera Ruta 13; ambas decisiones bajo ponencia del Dr. César Bustamante Pulido.

> Si bien es cierto que el legislador previó la posibilidad de presentar el escrito de formalización ante el mismo Tribunal que dictó la sentencia de alzada, ello, de ejercerse, no implicaría renuncia al término de la distancia, que también interesa a la parte contraria, la cual tiene interés en impugnar la formalización, de tal forma que dicho término no se establece exclusivamente para el recurrente, sino que también es de la incumbencia del impugnante, en orden al comienzo del lapso para consignar su escrito de contradicción.

La opinión consignada en la sentencia citada fue aprobada no obstante la contundencia del voto salvado del Magistrado Abreu Burelli, el cual se apoyó en las opiniones de Liebman, Vescovi, Picó i Junoy y de Humberto Cuenca. La esencia de este voto salvado se centra en que todo lo que concierne al ejercicio del derecho de defensa debe ser interpretado en el sentido de facilitarlo y no de obstaculizarlo. Sin embargo, la mayoría sentenciadora se salió de desvío por la vía de una formalidad inútil y reñida con el ejercicio del derecho de defensa.

Sin embargo, la decisión comentada en el párrafo que antecede tuvo vida efímera, ya que en fecha 15 de julio de 1998,[13] la Sala abandonó la doctrina de las sentencias del 28 de abril de 1998 (Nos. 422 y 423) y recogió la tesis de la sentencia del 28 de febrero de 1979, cuando expresó lo siguiente:

> La tesis expuesta en ese voto salvado, sirve en este fallo de fundamento para que la Sala reasuma la posición que había mantenido de manera invariable, antes de la publicación de la referida sentencia, según la cual "...debe tenerse presente también que el referido término de distancia y el de formalización propiamente dicho, están íntimamente ligados, formando pudiera decirse un solo lapso que es irrenunciable y como éste a su vez está ligado al de la impugnación que le sigue,...

[13] Caso Alexander Enrique Ascanio contra Fábrica Venezolana de Plásticos C.A. (FAVEP), bajo ponencia del Magistrado José Luis Bonnemaison.

La doctrina antes citada coloca las cosas en su sitio, por cuanto considerar extemporánea la formalización presentada dentro del término de la distancia, es una manera de restringir el ejercicio del derecho de defensa.

5. *EL ARANCEL JUDICIAL*

Pese a que desde la vigencia de la Constitución de 1999 (artículo 26) "El Estado garantizará una justicia gratuita", lo que quiere decir que el pago del arancel judicial deja de ser un asunto propicio a curiosas interpretaciones, conviene recordar los recorridos de la jurisprudencia en esta materia.

Así las cosas, en fecha 09 de agosto de 1995 la Sala estableció la obligatoriedad del pago del arancel judicial. Posteriormente, en fecha 06 de marzo de 1996, modificó la doctrina "en el sentido de que el pago del arancel judicial sólo será exigible en el caso excepcional del anuncio del recurso de casación establecido en el primer aparte del artículo 314 del Código de Procedimiento Civil, es decir, cuando exista imposibilidad material de anunciarlo ante el tribunal que dictó la sentencia que se pretende impugnar y se utilicen las vías excepcionales allí permitidas".[14] En otras palabras, cuando se anuncie casación en el Tribunal de la sentencia recurrida, no hay obligación de pagar el arancel judicial. Si el anuncio es en otro tribunal (o en Notaría) al momento de anunciarse casación debe consignarse la planilla del arancel judicial donde conste que ha sido cancelado el arancel; caso contrario, la Sala declarará perecido el recurso.

El criterio señalado en el párrafo que antecede fue ratificado en fecha 14 de octubre de 1998[15] cuando declaró lo siguiente:

> En relación con este pedimento, la Sala ratifica el criterio sentado en sentencia Nº 31, de fecha 06 de marzo de 1996, (caso:

[14] Sentencia del 24-04-98, Nº 378, caso Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE) contra Siderúrgica Andina de Aceros Aleados C.A. (SACA), bajo ponencia de la Conjuez Magaly Perretti de Parada; ratifica sentencia del 06-03-96.

[15] Sentencia Nº 795, caso Mirta María Riera de Barrios contra Jesús Gerardo Barrios Rivas, bajo ponencia del Magistrado Antonio Ramírez Jiménez.

> María Cristina Phelan de Herminy c/ Bruna Bichi Minelli), de conformidad con el cual, el pago de dicho arancel sólo se causa cuando el recurrente anuncia su recurso de casación bajo el supuesto que contempla el **primer aparte** del artículo 314 del Código de Procedimiento Civil; esto es, cuando el anuncio se realiza ante un tribunal distinto al que dictó la sentencia recurrida, o ante un Registrador o Notario Público de la misma Circunscripción, quienes pasarán las actuaciones realizadas al tribunal de alzada, para que éste admita o niegue el recurso, según el caso.

No obstante todo lo anterior, el problema queda zanjado por cuanto de acuerdo con el artículo 26 de la Constitución de 1999, la justicia es gratuita.

6. *ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA*

Por otra parte, no debe confundirse la admisibilidad con la procedencia del recurso. El primero "es el derecho a revisar la sentencia impugnada";[16] y el segundo, corresponde "a la declaratoria con o sin lugar del recurso".[17]

7. *LA **FORMALIZACIÓN***

La **formalización** es un escrito que contiene los motivos o razones del recurrente contra la decisión recurrida. Dicho escrito está sometido a una serie de requisitos técnicos. Algunos de ellos están plasmados en el artículo 317 del CPC, y otros son de raigambre jurisprudencial. Así, en materia de casación sobre los hechos, no aparece una norma que señale los requisitos para formalizar una denuncia de esta naturaleza, pero su técnica ha sido sentada por la jurisprudencia.

II. ANUNCIO

De conformidad con el artículo 314 del CPC, el recurso de casación debe anunciarse ante el tribunal que pronunció la sentencia contra la cual se recurre, en un lapso de diez (10) días.

---

[16] CUENCA, *ob. cit,* núm. 186, p. 456.
[17] *Ibíd*.

Aquí cabe la pregunta siguiente: ¿A partir de cuándo comienza el lapso de diez días para anunciar casación?

Hay que distinguir varios supuestos, a saber:

1) Que la sentencia se dicte dentro del lapso a que se refiere el artículo 251 del CPC.

En este caso, hay que dejar correr íntegramente el lapso para dictar sentencia; y el lapso para anunciar casación comenzará al día siguiente del vencimiento del que tenía el juez para sentenciar.

Si hay prórroga, a su vez, hay que tomar en cuenta lo siguiente:

> a) Que el juez indique, por medio de un auto, un día fijo para sentenciar, tal como lo señaló la Sala en sentencia de fecha 10-08-89.[18] En este caso, el lapso para el anuncio comienza al día siguiente de ese día fijo;
>
> b) Si el juez no señala un día fijo para sentenciar, debe dejar correr el lapso de treinta (30) días para los fines del anuncio (sentencia de fecha 10-08-89). En este caso, si el juez falla dentro de la prórroga de treinta (30) días, el lapso para el anuncio comienza al día siguiente de la prórroga.

2) Que la sentencia se dicte pasado el lapso de sesenta (60) días o de la prórroga a que se refiere el artículo 251 del CPC.

Según la sentencia de fecha 18-12-90 (Nº 401 del copiador de sentencias de la Sala);[19] el lapso para el anuncio comienza al día siguiente de la fecha en que conste en autos la última notificación de las partes;

[18] Véase sentencia citada. En: *Pierre Tapia*, agosto-setiembre 1989, pp. 289-300. (Esta sentencia ratifica otra de fecha 08-12-88. En: *Pierre Tapia*, diciembre 1988, pp. 120 y 122.)
[19] Caso Lina Salazar Flores contra Lucas Rodríguez Cid.

salvo que la notificación hubiere sido hecha por carteles, caso en el cual hay que respetar el término de diez (10) días a que alude el artículo 233 del CPC.[20]

Como comentario adicional, cabe agregar que es práctica usual en nuestra vida forense que los abogados ratifiquen, mediante diligencias, los recursos (apelación, casación) anunciados. En esta materia, fue doctrina tradicional de la Sala considerar que las ratificaciones de recursos ejercidos extemporáneamente eran igualmente extemporáneos. Por fortuna, este criterio fue modificado en sentencia de fecha 25 de abril de 1991.[21]

1. *ANUNCIO CUANDO SE HUBIEREN SOLICITADO ACLARATORIAS O AMPLIACIONES*

Respecto a la solicitud de aclaratoria o ampliaciones, se presentan dos situaciones: a) oportunidad para pedir la aclaratoria y la ampliación; y b) momento a partir del cual comienza el lapso para anunciar casación.

---

[20] Debe advertirse que la sentencia de fecha 18-12-90 consagró claramente el principio de la notificación presunta para darse por notificado de la sentencia. De esta manera, se aclaró una confusión que existía en la vida forense. La decisión citada indica lo siguiente:
"Ahora bien, únicamente cuando se ordene la notificación mediante la publicación de un cartel en un periódico de los de mayor circulación, que indicará expresamente el juez en el citado cartel, procede conceder al notificado "...un término que no bajará de diez días...", para que finalizado el mismo quede consumada la notificación, sin que en ningún caso se adicione el otorgamiento de este término a los otros dos medios de notificación por boleta consagrados en el artículo 233 *eiusdem,* porque no lo exige así expresamente la citada norma. Estima la Sala, por último, que en los supuestos de causa en estado de suspenso, debe admitirse la posibilidad de la notificación espontánea e inclusive de la presunta o tácita, lo cual puede ocurrir antes de ordenar el juez el medio a través del cual deben notificarse a las partes, en cuyo caso surtirán sus efectos procesales a partir del día siguiente de haberse efectuado; o bien después de haber ordenado el juez el medio de notificación, en cuya hipótesis, si se ha acordado ya la notificación mediante la expedición del cartel, deberá el juez dejar transcurrir íntegramente el lapso de diez días, no sólo para establecer certeza jurídica respecto de cuándo comienza a transcurrir el lapso para ejercer los recursos, sino también para preservar el principio de igualdad procesal entre las partes".

[21] Sentencia de fecha 25-04-91. En: *Pierre Tapia*, abril 1991, pp. 286-292. En esa oportunidad la Sala proclamó lo siguiente:
"Deben considerarse, pues, válidas las ratificaciones de los recursos ejercidos extemporáneamente, siempre y cuando dichas ratificaciones se efectúen dentro del tiempo útil pautado por la ley para recurrir". (*Pierre Tapia*, abril 1991, p. 287.)

Si la sentencia se ha dictado dentro del lapso de sesenta (60) días a que aluden los artículos 251 y 515 del CPC (o de la prórroga), la oportunidad para solicitar la aclaratoria o la ampliación comienza una vez vencido el lapso para sentenciar y no desde la publicación de la sentencia. Esta es la solución que le ha dado la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil. En efecto, en sentencia de fecha 25 de julio de 1990,[22] se sentó el criterio antes señalado, interpretando correctamente el artículo 252 del CPC (aparte *in fine*) que señala que las aclaratorias o ampliaciones deben solicitarse en el día de publicación de la sentencia o en el siguiente. Debe entenderse que, en caso de sentencia dictada dentro del lapso, la oportunidad para solicitar la aclaratoria o ampliación comienza al vencimiento del lapso. Ahora bien, si la sentencia se dicta fuera del lapso, la oportunidad de solicitar la aclaratoria o la ampliación comienza una vez que conste en autos la última notificación que se hubiere realizado.

Cabe advertir que a veces la jurisprudencia de la Sala se muestra contradictoria. En efecto, en sentencia de fecha 08 de agosto de 1990,[23] la Sala decidió que la oportunidad para pedir la aclaratoria es el día de publicación de la sentencia "o al día siguiente", independientemente de que la sentencia se hubiere dictado dentro o fuera del lapso. En nuestra opinión, este último criterio es errado, por lo que creemos que el criterio que debe aplicarse es el de la sentencia de fecha 25 de julio de 1990, que, en su parte pertinente, dice lo siguiente:

> Resta por examinar, en el caso en estudio, si bajo la vigencia del actual Código de Procedimiento Civil, es aplicable la doctrina establecida al amparo del Código derogado, en cuanto a la oportunidad para apelar o anunciar Casación cuando han sido solicitadas y acordadas o no las aclaratorias, a cuyos efectos, la Sala considera:
>
> En la doctrina de la Sala arriba citada, si bien la fuente del derecho a pedir y del juez acordar o no la aclaratoria o amplia-

[22] Véase sentencia de fecha 25-07-90. En: *Gaceta Forense*, 3ª Etapa, N° 149, Vol II, p. 1558.
[23] *Pierre Tapia*, agosto-setiembre 1990, pp. 397 y 398.

> ción es la propia sentencia que se dicte, no es menos cierto que tal facultad procesal sólo es dada a las partes, en cumplimiento del artículo 203 del Código de Procedimiento Civil, cumplidos los lapsos para sentenciar y no a partir de la publicación misma de la sentencia, tanto más, como que tal derecho procesal comprende a **ambas** partes, quienes cuentan con el transcurso y agotamiento de los lapsos de sentenciar en orden a conocer si efectivamente se publicó o no la sentencia, o cuando ella se publicara fuera del lapso, luego de la notificación de ambas partes que se hiciera, con las debidas formalidades y los lapsos legales que hayan de concederse a las mismas partes.[24]

Sin embargo, la jurisprudencia venezolana no es consistente y cambia con frecuencia de posición en estos aspectos formales del procedimiento. Así, la citada sentencia del día 25 de julio de 1990 fue rápida y sutilmente puesta de lado en la decisión del 08 de agosto del mismo año, en los términos señalados en los párrafos que anteceden.

Posteriormente, en fecha 15 de marzo de 1995, la Sala señaló lo que se copia a continuación:

> Es claro que cuando el artículo 252 citado, señala el día de la publicación o el siguiente, se refiere al caso de las sentencias que han sido dictadas dentro del lapso legal –de 30 ó 60 días según se trate de decisiones interlocutorias o definitivas– ya que no tiene sentido aplicar el mismo dispositivo a aquellos fallos que han sido resueltos fuera del lapso de ley, por cuanto se considera que al no haberse producido la sentencia en su oportunidad, se abre una brecha en el procedimiento a favor de las partes, que deberán ser notificadas para su continuación y permitir así que se interpongan los recursos que consideren pertinentes; pues bien, en el caso presente, el principio que se debe aplicar es el mismo *mutatis mutandis*, ya que resulta absurdo pretender que las partes tengan que solicitar aclarato-

[24] Sentencia de fecha 25-07-90. En: *Pierre Tapia*, julio-agosto 1990, p. 272.

> ria, de la sentencia publicada fuera del lapso legal, antes de que esta publicación les sea notificada.[25]

La decisión anteriormente transcrita, pone de lado el principio consagrado en la sentencia del 25 de julio de 1990. En efecto, dicha sentencia se apoyaba en la idea de que el lapso había que dejarlo correr íntegramente, caso contrario la parte tenía que visitar a diario el tribunal para poder solicitar la aclaratoria cuando la decisión es dictada dentro del lapso. Sin ninguna razón la Sala se aparta del principio que inspiró la buena decisión citada del 25 de julio de 1990.

Posteriormente, en fecha 07 de marzo de 1996, la Sala aplicó de nuevo el principio consagrado en la decisión de fecha 25 de julio de 1990, cuando señaló lo siguiente:

> ...el ejercicio de solicitar aclaratorias o ampliaciones de la sentencia, sólo puede efectuarse vencidos como se encuentran los lapsos para sentenciar en primera y segunda instancia, cuando ésta se ha emitido dentro de los citados lapsos; a partir de la finalización del lapso único de diferimiento, cuando el fallo se publica dentro del mismo...[26]

Puede apreciarse la poca consistencia de la Sala en el tratamiento de este delicado aspecto. Creo que la solución es aplicar la doctrina de la sentencia del 25 de julio de 1990, y de esta manera se resuelve de forma simple este problema sencillo pero enredado por los constantes cambios jurisprudenciales.

---

[25] Sentencia del 15-03.1995. En: *Pierre Tapia*, marzo 1995, p. 398. Esta decisión fue dictada bajo ponencia del magistrado Aníbal Rueda y luego ratificada en fecha 12-12-1995, bajo ponencia de la Conjuez Magaly Perretti de Parada. En: *Pierre Tapia*, diciembre 1995, pp. 360 y 361.

[26] Sentencia del 07-03-1996. En: *Pierre Tapia*, marzo 1996, pp. 335 y 336. Véase igualmente en torno al análisis de este problema ZERPA, Levis Ignacio: *La Ampliación de la Sentencia*. En: Revista Temis. 2ª Etapa. Barquisimeto, Colegio de Abogados del estado Lara, Instituto de Estudios Jurídicos, Junio 1998, pp. 125-152.

2. *INICIO DEL LAPSO EN LOS CASOS DE SOLICITUD DE ACLARATORIA O DE AMPLIACIÓN*

Las preguntas que hay que responder son las siguientes: ¿La solicitud de aclaratoria o ampliación tiene efecto suspensivo? ¿Cuándo comienza el lapso para anunciar el recurso? ¿A partir de la fecha de la sentencia o a partir del auto ampliatorio?

También en este aspecto la jurisprudencia se muestra cambiante. Así, en una sentencia de fecha 08 de abril de 1940 se estableció que el lapso para anunciar el correspondiente recurso comienza a partir de la fecha del auto que acuerda o niega la ampliación (o la aclaratoria). En esa oportunidad la Corte proclamó lo siguiente:

> Ahora bien, reiteradamente ha sostenido esta Corte que las aclaratorias y ampliaciones forman parte integrante de las sentencias respectivas (Fallo del 09 de agosto de 1903, Memoria de 1904, página 1281, y otros), pues cuando se pide aclaratoria del fallo, los lapsos legales para interponer los correspondientes recursos ordinarios o extraordinarios, según el caso, quedan en suspenso. En este mismo sentido se ha pronunciado también unánimemente la doctrina. Y así ha de ser, sin duda alguna, pues no sería posible que el recurso se refiriera tan sólo a una parte de lo decidido, con exclusión de otra, acaso de tanto mérito como aquélla, o mayor, en veces.[27]

De acuerdo con el criterio consagrado en el fallo que antecede, la solicitud de ampliación o aclaratoria suspende el lapso para anunciar el recurso. En apoyo de ese criterio la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse para ratificarlo y contradecirlo. Así, para ratificarlo encontramos la sentencia de fecha 27 de enero de 1988.[28] Y para contradecirlo

---

[27] Esta sentencia puede consultarse en la obra de José Enrique Machado: Jurisprudencia de la Corte Federal y de Casación 1924-1949. Caracas, Editorial Ávila Gráfica S.A., 1951, p. 438; y en el trabajo citado del Profesor Levis Ignacio Zerpa.

[28] Véase *Pierre Tapia*, enero de 1988, pp. 88-97; Véase igualmente: Zerpa, *ob. cit*., pp. 143-147.

encontramos otro cuerpo de decisiones, entre ellas la de fecha 07 de diciembre de 1994.[29]

La doctrina sostiene que el lapso para anunciar casación comienza con la sentencia y no con el auto que acuerda o niega la aclaratoria o la ampliación.[30] Este criterio es seguido por la jurisprudencia, tal como lo establece la citada sentencia de fecha 27 de enero de 1988, que señaló que "la fuente del lapso es la propia sentencia, no sus accesorios ni agregados, ni éstos pueden cambiar ni reformar la sentencia; tampoco pueden contener nuevos pronunciamientos, ni es obligatorio el acordar la aclaratoria".[31]

La jurisprudencia antes citada (se debe insistir) considera que la fuente del lapso es la propia sentencia.[32] Este es el criterio que habíamos consideramos correcto cuando tratamos este aspecto,[33] pero en atención a que esta solución alimenta la inseguridad he revisado este enfoque y creo que es más saludable la solución, según la cual el lapso para anunciar el recurso correspondiente debe contarse a partir del auto que acuerda o niega la ampliación o la aclaratoria.[34] Esta es, además, la solución del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, el cual en su artículo 214.3 señala textualmente lo siguiente:

> Los plazos para interponer los otros recursos se contarán a partir del día siguiente al de la notificación de la resolución que recaiga sobre la aclaración y ampliación.

---

[29] En *Pierre Tapia*, diciembre de 1994, p. 486.
[30] CUENCA, *ob. cit,* núm. 176, p. 432.
[31] Véase *Pierre Tapia,* enero 1988, pp. 88-97.
[32] Véase sentencia de fecha 27-01-88. En: *Pierre Tapia*, enero 1988, pp. 88-97. Este fallo sostiene que el punto de partida para anunciar casación es la fecha de la sentencia y no del auto que acuerde o niegue la aclaratoria o la ampliación, salvo en situaciones anómalas que la propia sentencia señala.
[33] Véase ESCOVAR LEÓN, Ramón: "*El concepto de indefensión y el recurso de forma en la Casación Civil venezolana"*. En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Nº 108. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1998, p. 127.
[34] En el mismo sentido, véase ZERPA, *ob. cit.,* pp. 143-147,

No obstante lo anterior, y sobre la base de lo contradictorio de la jurisprudencia de la Sala, es recomendable, como indicaba Cuenca, anunciar el recurso, tanto a partir de la sentencia como a partir del auto que decida la aclaratoria o ampliación a los efectos de quedar protegidos de un posible cambio jurisprudencial. De manera que bien se compute el lapso a partir de la fecha de la sentencia o bien se compute a partir de la fecha de la aclaratoria (o ampliación), el recurso quede anunciado dentro de los diez (10) días a que se refiere el artículo 314 del CPC.[35]

Sin embargo, el problema antes descrito queda resuelto con una decisión de fecha 15 de marzo de 2000[36] de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo que establece lo siguiente:

a) la aclaratoria y la ampliación constituyen recurso; b) a través de ellas el juez puede corregir una inmotivación para evitar las dilaciones inútiles; y c) estableció también que el lapso para solicitar dichas aclaratorias o ampliaciones es el mismo de la apelación (cinco días) o de la casación (10 días) según que la sentencia la haya dictado un Tribunal de primera instancia o uno de alzada; d) que el juez en cada caso debe diferir el pronunciamiento sobre la admisión del recurso de apelación o

[35] *Cfr.* CUENCA, *ob. cit.,* N° 176, p. 432.

[36] Sentencia N° 48, caso María Antonia Velasco Avellaneda contra Compañía Anónima Venezolana de Seguros. Esta decisión señaló lo siguiente:
"Había sido criterio jurisprudencial, hasta el presente, que la facultad de aclarar los puntos dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia, o dictar ampliaciones, no puede conducir a una nueva decisión, prohibida por la ley; por tanto, no debe estar referida a la pretensión misma, sino a pronunciamientos legalmente previstos, pero ajenos a lo solicitado por las partes, como es el caso de la condena en costas, o, en las decisiones de instancia, la fijación de los límites de una experticia complementarla del fallo. (Ver sentencia 02-07-97, SCC-CSJ).
Sin embargo, tal conclusión no se sustenta en el texto de la disposición legal, que sólo excluye la posibilidad de revocar o reformar la decisión, por tanto, cualquier omisión o error cuya corrección no conduzca a una modificación de lo decidido puede ser salvada por esta vía, evitando así dilaciones inútiles.
Entonces, el mismo juez que pronunció la sentencia puede aclarar el dispositivo, sin modificarlo, expresar cuál es el órgano que pronuncia el fallo, incluir una precisión sobre el objeto sobre el cual recae la sentencia o sobre los sujetos del proceso, e incluso, aclarar un pronunciamiento que resulta inmotivado, por ejemplo, por no expresar las razones por las cuales un testigo no merece fe".
Luego, la misma decisión sostiene que el lapso para solicitar la aclaratoria o ampliación es el mismo de la apelación, y que, la solicitud de aclaratoria o ampliación no interrumpe el lapso para proponer el recurso pertinente (apelación o casación).

casación hasta la decisión de la solicitud, "pudiendo la parte que considere ilegal la aclaratoria o ampliación, por haber excedido el juez los límites legales, recurrir contra ésta, en forma autónoma o acumulada al eventual recurso interpuesto contra la definitiva". Con ello se resuelve todo el embrollo generado por la anterior jurisprudencia.

3. *ANUNCIO ANTE OTRA AUTORIDAD O FUNCIONARIO*

De acuerdo con el artículo 314 (primer aparte) del CPC, el anuncio puede hacerse ante "otro Tribunal o ante un Registrador o Notario de la Circunscripción, para que éste lo pase de inmediato al Tribunal que debe admitirlo o negarlo, a los fines del pronunciamiento de ley", pero sólo cuando hubiere habido "imposibilidad material" de hacerse el anuncio ante el Tribunal que dictó la sentencia. Es decir, la facultad se otorga para el caso de imposibilidad de hecho. Así, por ejemplo, sería una imposibilidad material los días siguientes al 27 de febrero de 1989, en los cuales hubo disturbios en Caracas y otras ciudades. Caso parecido podría considerarse la huelga de tribunales.

Ahora bien, con la sentencia de fecha 25 de octubre de 1989,[37] en la que se estableció, entre otros, que el lapso para anunciar casación se cuenta por días de despacho, la imposibilidad de anunciar el recurso en la sede del Tribunal sentenciador desaparece. En efecto, la norma tenía vigencia y razón de ser cuando el lapso se contaba por días continuos, por cuanto el lapso podría transcurrir en una época en la cual el Tribunal, por cualquier razón, no despachaba.

En todo caso, de admitirse el anuncio ante otro Tribunal o funcionario, el mismo debe llegar al Tribunal que pronunció la sentencia contra la cual se recurre, dentro del lapso de diez (10) días de despacho que se dan para el anuncio. Esta opinión se basa en la sentencia de la Sala de fecha 31 de octubre de 1990,[38] según la cual cuando se consigna el escrito

[37] Véase sentencia de fecha 25-10-89. En: *Pierre Tapia*, octubre 1989, pp. 143-171. Igualmente véase comentarios de RENGEL-ROMBERG, Arístides. En: *"La Corte Suprema Legislando"* (I y II), Diario *El Universal* de fechas 06-12-89 y 26-01-90 (p. 4).
[38] Véase sentencia de fecha 31-10-90. En: *Pierre Tapia*, octubre 1990, pp. 395-404.

contentivo del recurso de casación ante otro juez que lo autentique, el mismo debe llegar a la Sala dentro del lapso de cuarenta (40) días que señala el artículo 317 del CPC. Este mismo argumento es aplicable para el caso que comentamos, es decir, cuando el anuncio se haga ante otro juez o funcionario. Hay que insistir, sin embargo, que con la sentencia de fecha 25-10-89 que consagra el cómputo del lapso para anunciar casación por días de despacho, esta facultad del artículo 314 del CPC pierde su importancia práctica.

La doctrina (Cuenca) señala que el anuncio puede hacerse ante otro Tribunal o funcionario, en los casos siguientes:

> a) Caso fortuito y de fuerza mayor;
>
> b) Frente a "todo hecho impeditivo no imputable al recurrente";
>
> c) Frente a "la muerte o inhabilidad de la parte recurrente, su apoderado o representante legal"; y
>
> d) "los mismos casos establecidos para obtener el lapso extraordinario de formalización"...[39]

En cuanto al último de los supuestos que cita Cuenca, debe señalarse que él apoyaba esta posibilidad en el artículo 432 del CPC derogado y esa norma fue modificada por el vigente artículo 325 del CPC que dice:

> Se declarará perecido el recurso, sin entrar a decidirlo, cuando la formalización no se presente en el lapso señalado en el artículo 317, o no llene los requisitos exigidos en el mismo artículo.

En cambio, el artículo 432 del CPC señalaba:

> Vencidos los lapsos fijados para la formalización del recurso, sin que la haya hecho el recurrente, la Corte lo declarará pere-

[39] CUENCA, *ob. cit.,* núm. 176, p. 429.

> cido sin necesidad de proceder a la vista de la causa, a menos que el recurrente pruebe plenamente, a juicio de la misma Corte, que no pudo formalizar en tiempo el recurso por habérselo impedido la retención o retardo del expediente, por estar interceptados los caminos, cerrados o bloqueados los puertos, preso o gravemente enfermo el abogado a quien se hubiere remitido el poder, u otros casos semejantes de fuerza mayor, circunstancias en las cuales la Corte Federal y de Casación le concederá término bastante para formalizarlo, el cual no excederá de veinte días, a contar del recibo del expediente.
>
> También declarará la Corte perecido el recurso si transcurrieren dos años sin que las partes o sus representantes gestionen el asunto, los cuales se contarán desde la fecha de la última actuación. Declarado el perecimiento, se devolverá el expediente al Tribunal de su procedencia.

Como se dijo, la norma que sirvió de apoyo a Cuenca para sostener la posibilidad de ampliar el lapso para el anuncio, desaparece con la nueva redacción del artículo 325 del CPC vigente.

Considero que la posibilidad de anunciar casación ante otro juez o funcionario pierde importancia con el cómputo de los lapsos por días de despacho. Sólo cabría la posibilidad en situaciones excepcionales de caso fortuito o fuerza mayor, como sería si el apoderado fallece durante el transcurso del lapso para anunciar casación, o sufre un infarto el día en que se presenta al Tribunal para anunciar el recurso. En estos casos, pienso que, además, se debe conceder una prórroga para el anuncio.

Sin embargo, la posibilidad de anunciar casación en un Tribunal distinto al que emitió la sentencia recurrida, tiene apoyo en el artículo 314 del CPC. Si el litigante decide anunciar en un tribunal distinto al de la recurrida, debe indicar las partes del proceso y la fecha de la sentencia frente a la cual se propone el recurso, como lo decidió la Sala Civil en fecha 26 de abril de 1990.

III. ADMISIÓN

De acuerdo con el artículo 315 del CPC, el Tribunal sentenciador debe admitir o negar el recurso de casación anunciado "el primer día inmediato siguiente al vencimiento de los 10 días que se dan para el anuncio"...

En el auto de admisión del recurso, el sentenciador de última instancia debe señalar la fecha que correspondió al último de los diez (10) días que se dan para el anuncio, tal como lo pauta el artículo 315 del CPC, para que no quede duda sobre el inicio del lapso de cuarenta (40) días que tiene el recurrente para formalizar su recurso.

Puede suceder que el Tribunal Superior no haga el pronunciamiento sobre admisión o negativa del recurso en la oportunidad señalada por el citado artículo 315. En este caso, el recurrente (tal como se indicó *ante*.) debe reclamar de tal abstención y consignar su recurso directamente ante la Sala para que ésta requiera el expediente y se pronuncie sobre el anuncio. Ésta, podríamos decir, es la regla. Sin embargo, pueden presentarse varias situaciones, como las siguientes:

> 1) Que el sentenciador no se pronuncie sobre el anuncio dentro del lapso de cuarenta (40) días, más el término de la distancia que tiene el formalizante para consignar su escrito.
>
> 2) Que el sentenciador, por causa de fuerza mayor, se pronuncie tardíamente sobre la admisión, tal como lo decidió la Sala en su sentencia de fecha 18 de julio de 1990.[40]
>
> 3) Que el recurrente reclame y simultáneamente consigne su escrito de formalización ante la Sala, y el Juez Superior, posteriormente a dicha actuación del recurrente, niegue el recurso.

[40] Nº 228 del copiador de sentencias de la Sala; caso Banque Francaise du Commerce Extérieur contra Constructora Rudivenca C.A. Esta sentencia fue ratificada en fecha 08-11-90, véase *Pierre Tapia*, noviembre 1990, pp. 353-358.

En el primer caso, la solución es la señalada **ante**, es decir, reclamo más consignación de la formalización ante la Sala.

El segundo caso se presenta en situaciones de fuerza mayor. Así, en su sentencia de fecha 18 de julio de 1990, la Sala resolvió un caso donde no se dio un pronunciamiento oportuno, por fallecimiento del juez titular. En este caso, se consideró que el lapso de cuarenta (40) días para formalizar no se cuenta a partir del día inmediato siguiente al último de los diez (10) días que se dan para el anuncio, sino a partir del auto que admite el recurso. Esta decisión tuvo dos votos salvados (Doctores René Plaz Bruzual y Luis Darío Velandia). Con esta interpretación de la Sala, en situaciones anómalas como la resuelta, el lapso para formalizar comienza en una oportunidad distinta a la señalada en el artículo 315 del CPC. Ahora bien, creemos errada esta solución; en cambio, nos parece correcta la solución de uno de los votos salvados (Velandia).[41] Éste basó su criterio en la redacción del artículo 315 del CPC, que dice que en los casos en que no hubiere habido pronunciamiento oportuno, el recurrente debe consignar su escrito de formalización dentro de los cuarenta (40) días continuos, más el término de la distancia, si tal fuera el caso, a partir de los diez (10) días del anuncio. Además, contemplando o tomando en cuenta la seguridad jurídica, es nuestra opinión que debe conside-

[41] El voto salvado del magistrado Luis Darío Velandia señala:
"Es de doctrina que el legislador establece normas para supuestos de hecho que se pueden presentar en forma general, y al intérprete le corresponde la misión de subsumir el caso concreto que se presente dentro de los predicados generales de la ley. Esa es la misión que le correspondía en este asunto a la Sala: subsumir el caso de especie en el supuesto previsto por el legislador, lo cual a mi manera de ver en el caso es de una simpleza extraordinaria. La situación entonces ha debido ser resuelta así: Tenido como válido por oportuno el recurso de casación anunciado ante el Tribunal Décimo Superior en lo Civil y Mercantil, pasados los diez (10) días del anuncio, el anunciante tenía que formalizar ante esta Sala dentro de los cuarenta (40) días continuos, puesto que es obvio y lo era para ese momento que no había pronunciamiento oportuno sobre la admisión o negativa del recurso. La Sala –obviando, por supuesto, la referencia a la multa– requeriría el expediente. Lo que no me parece compatible con la ley es que la Sala le haya dado una solución que constituye una prórroga ilegítima del lapso para formalizar.
En mi opinión, la solución está en la aplicación del artículo 315 del Código de Procedimiento Civil y al no haberse cumplido por el anunciante con lo allí establecido, ha debido la Sala declarar perecido el recurso de casación anunciado, pues no se formalizó dentro de los cuarenta (40) días siguientes al vencimiento de los diez (10) concedidos para anunciar el recurso por lo que forzosamente había que aplicar lo dispuesto en el artículo 325".

rarse que, en todos los casos en que no hay pronunciamiento oportuno, el lapso de cuarenta (40) días debe computarse a partir del día inmediato siguiente al último de los diez (10) días que se dan para el anuncio. El formalizante debe consignar su escrito en la Sala, para que ésta requiera el expediente y sea la que en definitiva se pronuncie sobre el anuncio. La solución, pues, de la sentencia de fecha 18 de julio de 1990 debe ser modificada en el sentido apuntado.

En el tercer caso, el recurrente se encontrará ante una situación anómala. En efecto, ante la negativa de oír el recurso, el recurrente tiene que recurrir de hecho; y si este recurso es declarado con lugar, el lapso para formalizar comienza al día siguiente de la declaratoria con lugar del recurso de hecho. Además, en tal hipótesis, el recurrente debe consignar nuevamente el escrito que contiene su recurso, tal como lo decidió la Sala en sentencia de fecha 21 de febrero de 1990.[42] En esta decisión, la Sala de Casación Civil estableció ante una formalización directa, por falta de pronunciamiento oportuno, a la cual se añadió un recurso de hecho que luego fue declarado con lugar, que es necesario volver a consignar la formalización.[43] Es decir, si ya se ha consignado el recurso por falta de pronunciamiento oportuno del sentenciador, según la Sala, debe consignarse nuevamente la formalización, en el caso de un recurso de hecho paralelo declarado con lugar. La doctrina,[44] sin embargo, opina lo contrario.

---

[42] Nº 49 del copiador de sentencias de la Sala; caso Sergio Ramírez Medina contra Manuel Díaz Pérez. Consultada en fotocopia del original.

[43] VENTURINI, Alí José: "Derecho Procesal Agrario" (Nota preliminar sobre la formalización "*Omisso* Medio" del Recurso de Casación en caso de falta de pronunciamiento oportuno sobre el anuncio frente a un eventual "Recurso de Hecho Paralelo". En: *Diario de Tribunales*, Barquisimeto, Nº 5.791, de fecha 31-08-90, pp. 13 y 14.

[44] *Ibíd*. Concluye este autor con lo siguiente:

"En consecuencia, si se formalizó inicialmente *omisso medio,* en forma válida es innecesario insistir o reformalizar; aun mediando recurso de hecho paralelo, interpuesto impropiamente *ad cautelam* por inadvertencia e impericia, puesto que tal acaecimiento es, en todo caso, "a mayor abundamiento", sin que por ello pueda incidir en la eficacia o ineficacia de la formalización ya válidamente realizada. Pretender lo contrario implicaría desnaturalizar el sano propósito del legislador de facilitar al máximo, siempre que no se dañe o menoscabe el derecho de defensa de la contraparte, la posibilidad recursoria; pero es más, conllevaría la creación *ope iudicis* de una carga procesal adicional, incompatible con el derecho estricto que las regula".

Por eso, resulta conveniente que los jueces superiores se pronuncien oportunamente sobre la admisión o negativa, para evitar confusiones, como la decidida por la Sala en sentencia fechada 21 de febrero de 1990.

La omisión de pronunciamiento oportuno, de parte del sentenciador de última instancia, debe ser considerada como una lesión al orden público. En efecto, tal omisión crea un estado de inseguridad que lesiona el orden público, porque afecta el derecho a la defensa.

Adicionalmente, cabe agregar que en las leyes de Casación del siglo pasado (1876, 1881, 1882, 1884, 1887, 1891 y 1895), no había auto de admisión sino de **inadmisión**, cuando el asunto encajaba en algún supuesto que lo hiciera inadmisible. Por eso, el recurso anunciado quedaba implícitamente admitido y sólo quedaba inadmitido cuando el Tribunal así lo señalaba expresamente.[45] Posteriormente, en el Código de 1904, se estableció la necesidad del auto de admisión, lo que se ha repetido hasta el Código vigente, que señala que el Tribunal sentenciador debe admitir o negar el recurso "el primer día inmediato siguiente de los diez (10) días que se dan para el anuncio" (CPC, artículo 315). La norma del Código vigente es tajante: "lo admitirá o negará". No se trata de una facultad del juez sino de una obligación. Por eso, al no pronunciarse el día señalado en el artículo 315 del CPC, debe considerarse que lo admitió. Además, el sentenciador que no se pronuncia oportunamente pierde jurisdicción, y será la Sala de Casación Civil la que deberá, como punto previo en su sentencia, pronunciarse sobre la admisión. Esta es la interpretación que debe darle la jurisprudencia para evitar las situaciones anómalas que suelen presentarse.[46]

Sin embargo, mientras no cambie la jurisprudencia, la omisión de pronunciamiento oportuno se ataca mediante el reclamo y la consignación

[45] Véase sentencia de fecha 11-08-31 en Memoria de la Corte Federal y de Casación. Caracas, Editorial Sur América, 1932, pp. 279-281. Cuenca cita esta sentencia como de fecha 1932 (*ob. cit.,* núm 182, p. 447). Ahora bien, la sentencia es de agosto de 1931 y aparece publicada en la Memoria de 1932 y el ponente fue el Dr. Rafael Marcano Rodríguez.

[46] Además de la sentencia de fecha 21-09-90, citada en el texto, véase autos de fecha 13-08-90 y 14-08-90. En: *Pierre Tapia*, agosto 1990, pp. 420-423.

directa de la formalización ante la Sala Civil,[47] salvo en los supuestos de fuerza mayor (sentencia de fecha 18-07-90), caso en el cual el lapso, según la Sala, comienza a partir del auto de admisión del recurso. En este sentido, bueno es advertir que la Sala abandonó la doctrina según la cual el sentenciador debía admitir expresamente el Recurso de Casación, en atención a que el artículo 315 del CPC permite formalizarlo directamente ante la Sala, cuando no hay pronunciamiento oportuno sobre admisión o negativa (sentencia de fecha 05-04-90).

1. *EL RECLAMO*

El reclamo es el recurso de que disponen las partes contra la conducta de los jueces (o cualquier otra persona) que pretenda obstaculizar o frustrar el anuncio del recurso de casación. Este recurso se dirige a la Sala de Casación Civil planteando la circunstancia de que el anuncio de casación no ha sido oportunamente admitido o cualquier hecho equivalente que impida, obstaculice o frustre el ejercicio del recurso de casación o el recurso de hecho.[48] Está consagrado en el artículo 314 del CPC.

De acuerdo con la doctrina de la Sala el reclamo procede en los casos siguientes:

> 1º) Contra la conducta de los jueces, concretamente del titular de la recurrida, que procure frustrar u obstaculizar el anuncio del recurso de casación;
>
> 2º) Contra la conducta de cualquiera otra persona, que procure entorpecer la tramitación y admisión del recurso de casación;
>
> 3º) Que, en ambos casos, debe entenderse que la frustración, obstaculización y entorpecimiento se refieren exclusivamente al recurso de casación y no, a ningún otro recurso;

---

[47] Véase auto de fecha 31-07-91, Nº 172, del copiador de sentencias de la Sala. Consultado en fotocopia del original; caso Tipografía Cumaná contra Edmond José Kabbabe y Georges Joseph Kabbabe.

[48] Véase RUEDA, Aníbal y PERRETTI de PARADA, Magaly: *Recursos Revisables ante la Corte Suprema de Justicia en la Sala de Casación Civi*l. Valencia, Vadell Hermanos, 2ª edic., 1996, p. 167.

> 4º) Por cuanto la negativa de admisión del recurso de casación puede dar origen al recurso de hecho correspondiente, la Sala interpreta que también el reclamo comprende la obstaculización de este recurso;
>
> 5º) Que en el supuesto contemplado con el Nº 1, la Sala puede declarar admitido el recurso; en tanto que en el supuesto señalado Nº 2, la Corte ordenará, de ser procedente, el trámite y admisión;
>
> 6º) Que las sanciones difieren según se trate de los supuestos señalados 1º y 2º).[49]

2. *EL RECLAMO CONTRA LA OBSTACULIZACIÓN DEL RECURSO DE HECHO*

Bueno es advertir, tal como lo señala la doctrina que antecede, que el reclamo cabe también contra la obstaculización del ejercicio del recurso de hecho como lo subrayó la Sala en sentencia de fecha 1º de abril de 1998, donde se decidió un asunto en el cual se propuso un recurso de nulidad y subsidiariamente casación. Se admitió nulidad y se negó casación; y de inmediato se remitió el expediente a la Corte sin dejar transcurrir el lapso para proponer el recurso de hecho. En este caso la Sala estableció lo que se cita textualmente a continuación:

> Como quiera que pudiera darse la circunstancia de que, negado el recurso de casación, el juez obstaculiza el ejercicio del recurso de hecho con el envío inmediato del expediente al Tribunal de la causa, sin esperar que transcurriera el lapso para alzarse contra aquella negativa, se hace necesario para la Sala precisar lo siguiente:
>
> La figura del reclamo, consagrada en el artículo 314 del Código de Procedimiento Civil se refiere, exclusivamente, al recur-

[49] *Ibíd.* , pp. 167 y 168.

> so de casación, como lo apuntó la Sala anteriormente; sin embargo, a falta de previsión expresa del legislador y, en resguardo del derecho de defensa se hace necesario extender su aplicación, por analogía, al recurso de hecho, cuyo ejercicio oportuno se haya visto perturbado por la conducta del juez que negó el medio extraordinario de impugnación.
>
> Como quiera que con el recurso de hecho no existe la posibilidad legal de interponerlo ante otro funcionario distinto al que negó el de casación (como ocurre con ese último), se hace necesario, en esta circunstancia, interponer el reclamo directamente ante la Corte, para que ésta se pronuncie sobre el particular.
>
> Así, en el presente asunto se observa que hubo obstaculización y entorpecimiento del propio juez, para la interposición del recuso de hecho, con lo cual resulta procedente el reclamo interpuesto y así se decide.
>
> Ahora bien, el recurso obstaculizado no fue el de casación, sobre el cual pudiera la Sala pronunciarse, admitiéndolo o no, de conformidad con su doctrina, sino que el recuso frustrado fue el de hecho, lo cual amerita un examen que le permita, de encontrarlo procedente, admitir el extraordinario de casación, abriendo el lapso pertinente par su formalización.[50]

De la transcripción que antecede se observa que el reclamo se puede proponer no sólo por la obstaculización del recurso de casación sino también contra la misma conducta pero dirigida al recurso de hecho.

3. *PLAZO PARA PROPONER EL RECLAMO*

En lo que concierne al plazo para proponer el reclamo, la doctrina de la Sala se rige por las reglas siguientes:

---

[50] Sentencia del 01-04-1998, N° 112, caso Francisco Antonio Alvarado Jiménez contra José Gregorio Mendoza, bajo ponencia de la Conjuez Magaly Perretti de Parada.

> a) Contra la conducta de los jueces que obstaculicen el anuncio del recurso de casación, el reclamo deberá interponerse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ocurrencia del hecho generador de aquella conducta;
>
> b) Contra la actuación del juez que impida el oportuno ejercicio del recurso de hecho, el reclamo deberá interponerse dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes a aquella conducta jurisdiccional.[51]

Ahora bien, cabe preguntarse: ¿Qué sucede si el recurrente formaliza ante la Sala sin haber previamente reclamado dentro de los lapsos señalados en el párrafo que antecede?

La respuesta la encontramos en una decisión de fecha 02 de julio de 1998. En este caso ambas partes anunciaron casación y el auto de admisión se pronunció sólo por el anuncio de una de las dos partes. Ambas partes formalizaron oportunamente, y la Sala declaró como punto previo, admitidos los dos recursos bajo la reflexión siguiente:

> Si bien la demandada tenía la potestad y no dispuso de ella, de interponer el reclamo que indica el artículo 314 del Código de Procedimiento Civil; sin embargo, presentó dentro de la oportunidad legal el escrito de formalización, por lo que, en aplicación del artículo 315 del mismo Código, la Sala en la obligación de examinar la admisibilidad o no del recurso de casación anunciado por la representación de la parte demandada y pronunciarse sobre ella. En este sentido, por cuanto la recurrida es una sentencia definitiva de un proceso cuya cuantía supera los cinco millones de bolívares y el recurso fue anunciado en forma oportuna, el recurso de casación ejercido por la parte demandada es perfectamente admisible. Así se declara.[52]

[51] Autos del 21-04-98; ratificado en fecha 28-04-98 citado en *Ibíd*.
[52] N° 511, caso Enrique Daboín Vera contra Corpoven, S.A., bajo ponencia de la Conjuez Dilcia Quevedo.

La doctrina que se transcribió en el párrafo que antecede es acertada por cuanto facilita el ejercicio del derecho de defensa. Por consiguiente, no veo objeción alguna a la proposición directa del recurso de casación ante la Sala sin agotar previamente la proposición del reclamo. Podríamos decir que esta decisión (02-07-98) amplía el auto de fecha 21 de abril de 1994 que limita el ejercicio del reclamo a diez (10) días, si se trata de obstaculizar el recurso de casación; y cinco (05) días, si se trata de obstaculizar el recurso de hecho.

4. *ADMISIÓN EN LOS JUICIOS LABORALES, AGRARIOS Y DE TRÁNSITO*

La Sala de Casación Civil tenía establecido que en los juicios de trabajo, agrarios y de tránsito, el lapso para formalizar comenzaba al día siguiente del auto del Tribunal que admitía el recurso, independientemente de que esa fecha corresponda o no con el día inmediato siguiente de los diez (10) días que se dan para el anuncio.

Esta solución fue modificada en fecha 14 de octubre de 1995 cuando la Sala estableció que el lapso para formalizar debe contarse a partir del vencimiento de los diez (10) días que se conceden para anunciar el recurso de casación.[53]

La nueva posición de la Sala es coherente con la sentencia de fecha 13 de julio de 1988,[54] en la que se uniformaron los lapsos para anunciar casación en todo tipo de juicios. De manera que, en los juicios de trabajo, agrario o tránsito, el lapso para el anuncio no es de cinco (05) días sino de diez (10), como lo hemos señalado antes, sin tener en cuenta lo que al respecto digan leyes especiales; y el lapso de cuarenta (40) días para formalizar comienza al día siguiente del vencimiento del lapso de diez (10) días que se dan para el anuncio, como lo señala el artículo 315 del CPC; en armonía con el artículo 317 del mismo código.

---

[53] Sentencias de fecha 08-08-90. En: *Pierre Tapia*, agosto 1990, pp. 224-226; sentencia de fecha 04-10-96 de *Pierre Tapia*, octubre 1995, pp. 407 y 408.
[54] Sentencia de fecha 13-07-88. En: *Pierre Tapia*, julio 1988, pp. 181-198.

Considero acertada la nueva postura de la Sala, por resultar más ventajosa para la seguridad de las partes.[55]

Adicionalmente, hay que señalar que el lapso de diez días para anunciar casación se cuenta por días de despacho y no por días consecutivos. Si bien es conocida la interpretación que hizo la Sala sobre el cómputo de los lapsos procesales (sentencia 25-10-89) hay tribunales que incurren en errores. En efecto, en sentencia de fecha 23 de abril de 1998,[56] la Sala advirtió al Superior que la manera de computar el lapso para anunciar Casación es por días de despacho. Si se computa el lapso por días continuos, y con ello se causa indefensión, será procedente la reposición.

Conviene señalar que había una tendencia en la jurisprudencia a aplicar en materia agraria y laboral los lapsos del Código de Procedimiento Civil. Así, en sentencia del 1º de julio de 1998,[57] la Sala estableció lo siguiente:

> La aplicación del Código de Procedimiento Civil en lo relativo al proceso debe ser considerado con preeminencia a las demás normas procesales contenidas en normas procesales que rijan materias especiales; empero, cosa distinta ocurre con la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios, por ser ésta una verdadera Ley Orgánica de rango superior dentro de la pirámide kelseniana, teniendo que ceñirse el intérprete a lo que en ella se regule, al momento de colidir con otra disposición de carácter procesal contenida en leyes ordinarias entre las que se cuenta el Código de Procedimiento Civil, pero es el caso que siendo último instrumento más novedoso, y no existiendo colisión alguna entre normas de estos cuerpos legales, es por lo que esta Sala estima que es aplicable la disposición contenida en el artículo 519 del Código de Procedimiento Civil, al proceso agrario.

[55] En este sentido marcha la doctrina. Véase discurso del magistrado Luis Darío Velandia el día de la apertura del año judicial 199. En *Diario de Tribunales*, Barquisimeto, 14-01-91, pp. 10 y 11.
[56] N° 161, caso José Geral Salcecto contra Luis Ricardo Campos.
[57] N° 478, caso Giuseppe Saladino Romano contra Manuel Henríquez, bajo ponencia del Magistrado Aníbal Rueda.

Esto, en vista de que la normativa de la propia Ley Orgánica de Tribunales y Procedimiento Agrarios, indica que se aplicarán supletoriamente las disposiciones de la Ley Orgánica de Tribunales de Procedimiento del Trabajo, y en este instrumento legal, por vía jurisprudencial se han adoptado nuevas interpretaciones en relación a la aplicabilidad de la sistemática contenida en el Código de Procedimiento Civil, por lo cual estima esta Sala que, siendo posible implantar una substanciación más sistemática dentro del procedimiento laboral regido por la Ley especial en comento, como es la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, y siendo como es aplicable la normativa de esta Ley, al procedimiento agrario, es lo más conducente, aplicar no sólo la normativa sino, además y como complemento de ésta, la interpretación que a cada norma se da dentro del contexto procesal.

Así, siendo que el Código de Procedimiento Civil, establece un lapso para la presentación de informes tanto en Primera como en Segunda Instancia, y siendo como se ha indicado aplicable al procedimiento del Trabajo regido por la Ley Especial, las normas del Código de Procedimiento Civil, se establecen los términos de quince (15) y veinte (20) días para la presentación de informes en Primera y Segunda Instancia, respectivamente, en lugar del lapso de tres (03) y el término de dos (02) días que fija la Ley Orgánica en comento, para la presentación de informes.

Además, en la búsqueda de una sistematización de los procedimientos estima esta Sala, que siendo el contenido de los artículos 76 de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, y 224 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios, de contenido idéntico, es lo más apropiado darles la misma interpretación, en función de lo cual, y en atención de los artículos 511, 513, 517 y 519 del Código de Procedimiento Civil vigente, a partir de la publicación de la presente decisión.

Es en función de las razones aportadas que esta Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, establece que en el

> futuro, a partir de la publicación del presente fallo, se amplía la doctrina de lapsos concernientes a los procesos laborales y agrarios, consagrándose expresamente que el término para la presentación de informes será de quince (15) días, en Primera Instancia, y de veinte (20) días, es Segunda Instancia, en lugar del lapso de tres (03) y el término de dos (02) días que fija la Ley Orgánica en comento, para la presentación de informes, y así mismo que, luego de presentados éstos, las partes tendrán un lapso de ocho (08) días para hacer sus respectivas observaciones, conforme lo prevé el artículo 519 del Código de Procedimiento Civil, se unifican de esta forma los lapsos procesales para la presentación de informes y de observaciones en el procedimiento laboral y agrario.

Sin embargo, esta materia ahora queda regida por las materias correspondientes. Así, en materia laboral, el artículo 169 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo[58] (LOPT) dispone que el anuncio debe presentarse por escrito "dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes contados a partir del vencimiento del término que se da para la publicación de la sentencia". Esta norma mantiene la tradicional regla según la cual el Tribunal debe admitir o negar el recurso, "el día siguiente de vencimiento que se da para el anuncio". Además, esta ley reduce a la mitad, esto es, a veinte días consecutivos el lapso para formalizar. Se mantienen los veinte días para contestar el recurso.

Por otra parte, la LOPT introduce un importante cambio en relación con la réplica y contrarréplica, pues éstas quedan sustituidas por un debate oral, cuya oportunidad debe ser fijada mediante auto (artículo 172).[59]

Una regulación semejante trae el Decreto con Fuerza Ley de Tierras y Desarrollo Agrario (Ley de Tierras),[60] pues establece un lapso de cinco

[58] *Gaceta Oficial* N° 37.504 de fecha 13-08-2002.
[59] La Ley de Tránsito y Transporte Terrestre establece en su artículo 150 que el procedimiento aplicable es el regulado en el CPC, en materia de juicio oral (*Gaceta Oficial,* N° 37.32, del 12.11.2001).
[60] *Gaceta Oficial* N° 37.323 de fecha 13-11-2001.

días continuos a partir de la publicación de la sentencia (artículo 249). También se mantiene la regla de acuerdo con la cual el Tribunal debe pronunciarse sobre la admisión o negativa, lo cual debe ocurrir "al día siguiente del lapso de la preclusión del lapso para el anuncio" (artículo 252).

Cabe resaltar que la Ley de Tierras trae una norma que recoge la tesis, según la cual, si el Tribunal no se pronuncia oportunamente, debe entenderse que el recurso ha sido admitido. En efecto, el artículo 252, segundo acápite, de la referida ley predica que: "En caso de no haber habido pronunciamiento oportunos sobre admisión o negativa del recurso, el anunciante consignará su escrito de formalización directamente ante el Tribunal Supremo de Justicia". Esto quiere decir que si el Tribunal no se pronuncia el día señalado en la norma citada, y se presenta el recurso directamente ante la Sala Social, el mismo debe ser decidido, independientemente de cualquier pronunciamiento tardío que pueda emitir el Superior.

Es de resaltar que según la Ley de Tierras, cabe casación sólo cuando hay disconformidad ente los fallos de la primera y segunda instancia (artículo 248). Pese a ello, la Sala Especial Agraria acertadamente ha interpretado esta norma con una decisión de fecha 08 de octubre de 2002[61] en la cual rotundamente señaló:

> Aunado a lo anterior, para esta Sala es de impretermitible obligación referirse a la facultad de avocamiento que ésta posee, al conocimiento de juicios que cursan ante tribunales de inferior jerarquía cuando razones de interés colectivo o algún desorden procesal grave que así lo amerite; para lo cual, trae a colación el criterio jurisprudencial establecido por la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal de la República, en sentencia del 24 de mayo de 2002, por medio de la cual se derogó por inconstitucionalidad el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y en la cual se estableció:
>
> *…omissis…*

[61] Sentencia N° 531, caso Juan Belén Mendoza.

> Como se desprende del criterio jurisprudencial *supra* transcrito, se aprecia que la Sala Constitucional establece que el artículo ya tantas veces mencionado contradice el principio de distribución de la competencia atribuido a las distintas Salas del Tribunal Supremo de Justicia, *máxime* si la propia Carta Magna no establece alguna excepción al mismo, por lo que en tal sentido declara su nulidad.
>
> En tal sentido, es producto de la declaratoria de nulidad supra reseñada, de donde dimana entonces, la potestad que tiene la Sala de Casación Social y por ende esta Sala Especial Agraria de este Máximo Tribunal de la República, de avocarse a las situaciones jurídicas que se diriman en tribunales de menor jerarquía, cuando razones de interés colectivo o cuando "exista un desorden procesal de tal magnitud que exija su intervención, si se advierte que bajo los parámetros en que se desenvuelven tales circunstancias, no se garantiza a las partes el debido equilibrio a sus pretensiones, pudiendo hacer uso de dicha facultad con base a la doctrina reseñada.

Resulta acertada esta posición de la jurisprudencia, puesto que además de las razones consignadas en el fallo, esta interpretación facilita el ejercicio del derecho de defensa.

IV. RECURSO DE HECHO

Este es el medio de impugnación contra la negativa de admitir el recurso de casación anunciado. Es, como ha señalado la doctrina,[62] "el recurso del recurso".

1. *FINALIDAD*

El Recurso de hecho, en nuestra opinión, procede cuando el sentenciador niega la casación anunciada. En el caso de retardo en el pronuncia-

[62] DUQUE CORREDOR, Román José: *Apuntaciones sobre el Procedimiento Civil Ordinario*. Caracas, edit. Jurídica Alva, 1990, Capítulo XVII, núm. 7, p. 358.

miento sobre la admisión, lo que cabe es el reclamo y la consignación de la formalización ante la Sala, tal como lo dijimos **ante**. Esta conclusión encuentra apoyo en el primer acápite del artículo 316 del CPC, que dice: "En caso de negativa de admisión del Recurso de Casación, el Tribunal que lo negó conservará el expediente durante cinco (05) días, a fin de que el interesado pueda ocurrir de hecho para ante la Corte Suprema de Justicia...".

Además, el artículo 315 del CPC señala que, cuando no hay pronunciamiento oportuno, el anunciante debe consignar su escrito de formalización ante la Sala dentro del lapso que dicha norma señala; y será la Sala la que, en definitiva, se pronunciará sobre la admisión o negativa del recurso.

En el sentido anterior se orienta la doctrina nacional, cuando señala que el recurso de hecho procede sólo ante la negativa del recurso de casación.[63]

En resumen, el recurso de hecho cabe contra la negativa expresa del recurso de casación anunciado.

Ahora bien, en materia de apelación, el asunto ha tenido un trato diferente. En efecto, si el Juez **no** se pronuncia sobre la apelación propuesta, la jurisprudencia[64] ha sostenido que en estos casos no cabe el recurso de hecho, porque al perjudicado le corresponde el recurso de queja. Sin embargo, esta decisión –en mi opinión– puede crear situaciones anormales en el proceso, pues el juez al no pronunciarse sobre la apelación propuesta, colocaría a la parte en situación de **indefensión,** ya que le impediría, de esa manera, el ejercicio de un recurso.

Creo que la jurisprudencia debe cambiar este criterio. Pueden considerarse las siguientes interpretaciones sobre la apelación propuesta:

---

[63] CUENCA, *ob. cit*, núm. 191, p. 465. La doctrina (DUQUE CORREDOR) señala la solución contraria, pero referida a la apelación; allí sí cabe el recurso de hecho ante "la actividad omisiva o negligente del juez en pronunciarse sobre su admisión". (DUQUE CORREDOR, *ob. cit,* Capítulo XVII, núm. 7.2., p. 359).

[64] Sentencia de fecha 18-02-92. En: *Pierre Tapia*, febrero 1992, pp. 212-215. Esta sentencia tiene un voto salvado que defiende el criterio contrario; es decir, frente a la abstención del juez sobre la apelación propuesta, sí cabe el recurso de hecho.

a) Que en tal situación cabe el recurso de hecho;

b) Que al igual que en Casación, cabe el reclamo ante el superior;

c) Que el silencio del juez equivale a admisión.

De acogerse cualquiera de las soluciones anteriores, se evitarían situaciones de indefensión. ¡La Jurisprudencia tiene la última palabra!

2. *LEGITIMACIÓN*

El recurso de hecho corresponde a quien se le denegó la casación anunciada. En otras palabras, dispone de este medio de impugnación el anunciante a quien se le negó el recurso.

La doctrina[65] considera que no se requiere el anuncio, como presupuesto del recurso de hecho, en sede casacional. No comparto este criterio. En efecto, el recurso de hecho se propone contra el auto del sentenciador que denegó el recurso de casación; y para que pueda darse tal situación es necesario que haya habido, previamente, un anuncio. Si no hay anuncio, no hay decisión que tomar. Además, el artículo 316 es claro cuando expresa: "En caso de negativa de admisión del recurso de casación". Por otra parte, lo que sí no requiere anuncio es el propio recurso de hecho.

3. *PROCEDIMIENTO*

El recurso de hecho se propone ante el mismo Tribunal que negó el recurso de casación, tal como lo ordena el artículo 316 del CPC cuando dice: "Este recurso se propondrá por ante el Tribunal que negó la admisión del recurso, en el mismo expediente del asunto".

Esta formalidad era distinta en el Código derogado, pues el recurso de hecho se proponía directamente ante la Sala de Casación Civil (CPCD,

[65] CUENCA, *ob. cit*, núm 191, p. 463.

artículo 427). Quizás por esta razón, y no obstante la claridad del artículo 316 del CPC vigente, la Sala de Casación Civil se ha visto en la necesidad de declarar sin lugar recursos de hecho consignados directamente ante ella , y no, como señala la norma, ante el Tribunal sentenciador.[66]

4. *OPORTUNIDAD*

El recurso de hecho debe proponerse en un lapso de cinco (05) días de despacho,[67] contados a partir del auto que negó el recurso de casación.

La Sala de Casación Civil, por su parte, tiene un lapso de cinco (05) días para decidir el recurso de hecho, "Con preferencia a cualquier otro asunto", según indica el primer acápite del artículo 316 del CPC. Sin embargo, la experiencia nos enseña que la Sala jamás cumple con este lapso.

La decisión del Supremo Tribunal se limita a verificar si la sentencia contra la cual se anunció casación es de aquellas contra las cuales se da el recurso extraordinario, porque lo permite la cuantía y encuadra en alguna de las sentencias recurribles que establece el artículo 312 del CPC. Por eso el recurso debe ser declarado con o sin lugar. No hay posibilidad de declaratorias parciales.[68]

El lapso de cuarenta (40) días, más el término de la distancia, si tal fuere el caso, para formalizar, comienza al día siguiente del auto de la Sala que declare con lugar el **recurso de hecho**; si éste es desechado, el expediente se envía al Tribunal de la ejecución.

Pueden presentarse situaciones anómalas, como fue la decidida por la Sala en su sentencia de fecha 21 de febrero de 1990.[69]

---

[66] Véase auto de fecha 16-11-8. En *Pierre Tapia*, noviembre 1988, pp. 302 y 303.
[67] Son días de despacho y no continuos, según lo establecido en la sentencia de fecha 25-10-89.
[68] *Cfr*. CUENCA, *ob. cit,* núm. 193, p. 468.
[69] Nº 49 del copiador de sentencias de la Sala, caso Sergio Ramírez Medina contra Manuel Díaz Pérez. Véase *ante* cita Nº 125.

En dicha decisión se planteó un caso curioso. El sentenciador negó tardíamente el recurso de casación. Ante la no admisión oportuna, el anunciante consignó directamente su formalización, como lo indica el artículo 315 del CPC. Luego de dicha formalización directa, el Superior negó el recurso de casación, ante lo cual el anunciante (que ya había formalizado) agregó un recurso de hecho, el cual fue declarado con lugar. A partir de esa fecha, comenzó el lapso de cuarenta (40) días para formalizar.[70] Esto quiere decir que, de acuerdo con la Sala, si hay negativa tardía del recurso de Casación anunciado, debe proponerse recurso de hecho, diga lo que diga el artículo 315 del CPC, que prevé para tales eventos la formalización directa.

Otra situación curiosa fue resuelta en sentencia del 02 de octubre de 1997, en la cual el Superior, en el auto de admisión del recurso, no señaló el último de los diez días del plazo para anunciar; y la Sala estableció que esta omisión debe ser impugnada.[71] No indicó, sin embargo, la decisión del Supremo Tribunal, la manera de hacer esta impugnación. Pienso que en estos casos, y para facilitar el derecho de defensa, el formalizante debe simplemente reclamar y formalizar.

5. *FUNDAMENTACIÓN*

El recurso de hecho debe motivarse, es decir, debe presentarse un escrito breve que demuestre por qué la casación ha debido admitirse. No se trata de un escrito complejo, sometido a unas reglas técnicas como las que gobiernan el recurso de casación.

6. *DIFERENCIAS ENTRE LAS DOS CLASES DE RECURSOS DE HECHO Y ENTRE ÉSTOS Y EL DE CASACIÓN*

Cuando se habla del recurso de hecho en casación, debe entenderse que es distinto a este tipo de recurso ejercido en la instancia. Por eso es conveniente señalar sus diferencias.

---

[70] Véase *ex ante* citas Nº 126 y Nº 127.
[71] Sentencia del 02-10-97, N° 265, caso María Cristina Phelan de Erminy contra Bruna Bichi.

A. *Diferencias entre los recursos de hecho en instancia y el recurso de hecho en casación*

De la misma manera, encontramos algunas diferencias entre el recurso de hecho que se propone en instancia y el recurso de hecho en sede casacional, a saber:

i) Por el **objeto**: El recurso de hecho "es la garantía procesal del recurso de apelación".[72] Este recurso se propone, bien para que se admita la apelación negada o bien para que se la oiga en ambos efectos, cuando lo ha sido solamente en el devolutivo.

El recurso de hecho casacional es, a su vez, la garantía del recurso de casación y se dirige a que se admita un recurso de casación negado; por consiguiente, no tiene, como el recurso en instancia, dos supuestos.

ii) **Planteamiento**: El recurso de hecho en instancia se intenta directamente ante el Tribunal Superior y se presenta con copias certificadas de las actuaciones necesarias, para que el Superior pueda decidir.

El recurso de hecho contra el auto que negó la casación se propone en el mismo Tribunal ante el que se anunció casación.

iii) **Tramitación:** El recurso de hecho en instancia no tiene efecto suspensivo, pues el *a quo* conserva el expediente (CPC, argumento artículos 305, 306, 307 y 308) y, por eso, el juez puede – no obstante el recurso de hecho propuesto – dictar providencias sujetas a la posibilidad de quedar sin efecto (CPC, argumento artículo 309). El recurso de hecho casacional sí tiene efecto suspensivo, pues el expediente original se remite al Tribunal Supremo de Justicia (CPC, artículo 316, primer aparte).

iv) Por la **sanción**: La proposición maliciosa del recurso de hecho en instancia no tiene sanción específica;[73] en cambio, en Casación sí la hay (CPC, artículo 316, aparte *in fine*).

---

[72] RENGEL-ROMBERG: *Tratado de Derecho Procesal Civil...* , T. II núm. 257, p. 449.

[73] En todo caso, existe siempre la posibilidad de la sanción que prevén los artículos 17 y 170 del CPC.

B. *Diferencias entre el recurso de hecho casacional y el recurso de casación*

Entre el recurso de hecho casacional y el recurso de casación hay las diferencias siguientes:

i) Por el **objeto**: El recurso de hecho se dirige contra la providencia que inadmite el recurso de casación. En este recurso la solicitud se hace para que se **admita** el recurso de casación que fue negado. Concierne a la **admisibilidad** de Casación.

En el recurso de casación se solicita que el mismo sea declarado **procedente**, esto es, concierne a la **procedencia**.

El recurso de hecho obra contra un auto negativo, el de casación obra contra una sentencia definitiva o contra una interlocutoria con fuerza de definitiva.

ii) Por el **planteamiento**: El recurso de hecho se propone ante el Tribunal que dictó el auto que negó el recurso.

La casación se anuncia en el Tribunal de la recurrida y se formaliza ante la Sala de Casación Civil.

iii) Por la **tramitación**: En el recurso de hecho, una vez propuesto, se inicia un lapso para su decisión.

En el recurso de casación, además de la formalización, puede haber contestación, réplica y contrarréplica.

V. ADHESIÓN AL RECURSO DE CASACIÓN

El artículo 299 del CPC establece la posibilidad de las partes de adherirse a la apelación del adversario, que es la facultad de quien no apeló de una sentencia en la que hay vencimiento recíproco de solicitar al Tribunal Superior que conozca de aquellos puntos que le son desfavorables en la sentencia apelada. La adhesión constituye, además, una excep-

ción al principio de la *reformatio in peius*, al permitir al superior reformar la sentencia apelada empeorando la condición del apelante.

Esta facultad, de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia tradicional, no está prevista para el recurso de casación.

En el CPC de 1916, un solo artículo, el 188, regulaba la adhesión a la apelación. Decía así:

> La parte que se adhiere a la apelación no podrá continuar el recurso si la que hubiere apelado desistiere de él, aunque su adhesión haya tenido por objeto un punto diferente del de apelación, o aun opuesto a éste.
>
> En consecuencia, quien se adhería a la apelación estaba sujeto a que su contrario desistiera de su apelación. De esa manera, la adhesión dependía en cierta medida de la apelación principal. Por eso, si el apelante principal desistía, se caía la adhesión. Esta regulación era escueta y dejaba algunos aspectos del instituto "en tinieblas".[74]

El Código vigente amplió la regulación de la adhesión a la apelación; y lo que estaba regulado en una sola norma ahora lo está desde el artículo 299 hasta el 304 del CPC, así:

> 1) Concepto (Art. 299);
>
> 2) Objeto (Art. 300);
>
> 3) Oportunidad (Art. 301);
>
> 4) Forma y contenido (Art. 302);
>
> 5) Atribuciones de la alzada por virtud de la adhesión (Art. 303);

[74] LORETO, Luis: "Adhesión a la apelación". En: *Ensayos Jurídicos*. Caracas, Fundación Roberto Goldschmidt edit. Jurídica Venezolana, 1987, p. 430.

> 6) Decaimiento de la adhesión por la actitud del apelante principal (Art. 304).

De las normas antes citadas, y a los fines propuestos, conviene señalar que el artículo 299 del CPC no aclara la situación de los litisconsortes. En efecto, esta norma señala que "cada parte puede adherirse a la apelación interpuesta por la contraria". Entonces, cabe preguntarse: ¿Puede un litisconsorte adherirse a la apelación de su colitigante? La pregunta es pertinente si tomamos en cuenta lo dispuesto en el artículo 147 del CPC que dice:

> Los litisconsortes se considerarán en sus relaciones con la parte contraria, y mientras no resulte otra cosa de disposiciones de la ley, como litigantes distintos, de manera que los actos de cada litisconsorte no aprovechan ni perjudican a los demás.

Una interpretación literal del artículo 299 del CPC nos llevaría a rechazar la posibilidad de que un litisconsorte pueda adherirse a la apelación del otro. En efecto, los litisconsortes entre sí no son partes contrarias. Sin embargo, pese a la redacción del artículo 299 del CPC, la posibilidad de adherirse a la apelación corresponde tanto a la parte contraria como al litisconsorte necesario, mas no al voluntario.[75]

Estas reglas de la adhesión a la apelación (CPC, Art. 299 al 304) no se aplican en casación. Es decir, una parte no se puede adherir al anuncio efectuado por la parte contraria.[76]

En lo que atañe al **litisconsorte**, la doctrina que comentaba el Código de 1916 proclamaba la admisión de la adhesión al recurso de Casación,

---

[75] En el caso del litisconsorcio necesario, si uno solo apela, esa apelación beneficia a los demás (artículo 148 del CPC); la situación es distinta para el caso de litisconsorcio voluntario.

[76] Esta es la solución dada por la Sala Civil (ver sentencia de fecha 11-08-83. En: *Gaceta Forense*, 3ª Etapa, Nº 121, vol. I, p. 1227). De la misma manera, la adhesión al recurso de casación anunciado por la parte contraria, tampoco fue admitida por la doctrina (véase CUENCA, *ob. cit*., núm. 179, pp. 437 y 438).

aunque limitado;[77] sin embargo, tal cosa no aconteció, por lo que parece dudosa esta posibilidad, salvo en los casos del **litisconsorcio necesario** donde, sobre la base de lo establecido en el artículo 148 del CPC,[78] creo posible admitir la adhesión de un litisconsorte de esta naturaleza al anuncio de su colitigante.

VI. EL RECURSO DE CASACIÓN Y LA NEGATIVA DE UN RECURSO DE HECHO PROPUESTO EN LA INSTANCIA

Para la doctrina de la Sala de Casación Civil, es admisible el recurso de casación contra la negativa de un recurso de hecho que deja firme una interlocutora que pone fin al juicio o que tiene el carácter de sentencia definitiva.

El razonamiento que sigue la Sala para apoyar la regla indicada en el párrafo anterior es el siguiente:

> En efecto, de constituir la decisión objeto de un recurso de apelación cuya admisión ha sido negada por el mismo juez de primera instancia, una sentencia que, por su contenido, una vez quede firme le ponga fin al proceso judicial en que ella se dictó, resulta meridianamente claro que la sucesiva sentencia del Superior que declara improcedente el recurso de hecho propuesto contra la providencia del referido juez de primera instancia, que inadmitió la indicada apelación, tendrá la condición de sentencia de última instancia que pone fin al juicio, casacionable de inmediato a tenor de lo preceptuado en el artículo 312 del vigente Código de Procedimiento Civil.

---

[77] *Ibíd*., p. 439. Cuenca afirmaba lo siguiente:
"En próxima reforma de esta materia debiera ser admitido el recurso por adhesión, pero limitado a los litisconsorcios en las condiciones señaladas por la vieja doctrina italiana: a) El adherente no puede proponer denuncias de infracciones distintas de las contenidas en la formalización del principal; y b) Caso de ser desestimado éste, también será declarado sin lugar la adhesión. El adherente puede remitirse a la formalización del principal".

[78] El artículo 148 del CPC dice lo siguiente:
"Cuando la relación jurídico-litigiosa haya de ser resuelta de modo uniforme para todos los litisconsortes, o cuando el litisconsorcio sea necesario por cualquier otra causa, se extenderán los efectos de los actos realizados por los comparecientes a los litisconsortes contumaces en algún término o que hayan dejado transcurrir algún plazo".

> Al contrario *sensu*, si la decisión de primera instancia que es objeto de un recurso de apelación cuya admisión ha sido negada por el propio juez de la primera instancia, es una sentencia que, en razón de su contenido, en ningún caso tiene eficacia jurídica para poner fin al proceso judicial en que se profirió –*vgr* interlocutoria de primera instancia que causó un gravamen irreparable por la definitiva–, se tendrá que la sucesiva sentencia del Superior que declare improcedente el recurso de hecho propuesto contra la providencia del referido juez de primera instancia, que inadmitió la indicada apelación, no tendrá la condición de sentencia de última instancia que pone fin al juicio, sino que más bien se tratará de una sentencia interlocutoria de última instancia cuyo recurso de casación, a tenor de lo previsto en el penúltimo aparte, del artículo 312 del vigente Código de Procedimiento Civil quedará diferido para la oportunidad que se proponga el recurso de casación contra la sentencia de última instancia que poniendo fin al juicio, sin embargo no repare el gravamen producido por dicha interlocutoria de última instancia.[79]

Del pasaje anteriormente transcrito, se observa que lo determinante es que la sentencia contra la cual va dirigida la apelación negada tenga la naturaleza de definitiva o con fuerza de definitiva. A esa negativa de apelación se propone recurso de hecho, el cual es igualmente negado; y éste tiene casación.

En la decisión de fecha 24 de abril de 1998,[80] la Sala decidió un caso en el cual el juez de primera instancia modificó los términos de una experticia complementaria del fallo. Ante tal situación el perjudicado apeló, lo cual le fue negado y, por eso, propuso el recurso de hecho que también fue negado; esta negativa fue recurrida en casación. Al examinar la Sala el asunto planteado (recurso de casación contra la negativa del recurso de hecho) advirtió que el Superior incurrió en violaciones de

[79] Auto de fecha 19-07-95, casos Nuevos Varaderos S.A. contra Latinoamérica de Seguros; ratificada en sentencia de fecha 24-04-98, N° 186, caso Jesús Rafael Rojas contra Stefanutti & Cia, .C.A.
[80] N° 186, caso Jesús Rafael Rojas contra Stefanutti & Cia, C.A.

orden constitucional que lesionaron el derecho de defensa del recurrente. En efecto, en fecha 02 de junio de 1997 el juez del mérito dicta un auto de reposición, el cual es objeto de apelación en fecha 04 de junio; el juez guarda silencio razón por la cual se propone recurso de hecho en fecha 12 de junio, el cual es declarado extemporáneo por anticipado, por cuanto el Superior entiende que el recurso de hecho sólo puede proponerse una vez que el juez del mérito dicta el auto negando la apelación. La sentencia de la Sala lo dice así:

> Es de observar, y así lo resalta la recurrida, que el recurso de apelación fue ejercido el 04 de junio de 1997, por lo que el sentenciador de la causa ha debido pronunciarse sobre el mismo en forma inmediata, conforme a las previsiones del artículo 293 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por disponerlo así el artículo 31 de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, y no tardíamente, como lo hizo, el 17 de junio de 1997, razón que obligó al actor, ante la ausencia de pronunciamiento jurisdiccional, interponer el recurso de hecho del 12 de junio de 1997, cuando todavía no había sido proferida la decisión que le declaró extemporánea su apelación.[81]

Luego señala la sentencia que se comenta que el Superior se salió del tema que le había sido sometido cuando, en lugar de ordenar al juez del mérito que dictara el auto de admisión o negativa de la apelación propuesta, decidió un tema distinto como lo fue la extemporaneidad por anticipado del recurso de hecho. Esta conducta, según afirma con acierto la sentencia del 24-04-98, colocó a la parte recurrente en estado de indefensión.

El caso descrito señala lo conveniente y saludable la posición de la Sala de permitir la casación en los casos de negativa de un recurso de hecho propuesto contra la inadmsión de una apelación, siempre que la decisión

[81] Sentencia de fecha 24-04-98, N° 186 citada.

que da origen a la cadena de recursos tenga la naturaleza de definitiva o que tenga fuerza de tal.

VII. EL RECURSO DE CASACIÓN Y EL ARTÍCULO 297 DEL CPC

La pregunta que cabe formularse en esta sección es la siguiente: ¿se admite casación a la parte que hubiere obtenido todo lo que hubiere pedido? La interrogante es pertinente en atención a la regla consagrada en el artículo 297 Código de Procedimiento Civil, el cual dispone que "no podrá apelar de ninguna providencia o sentencia la parte a quien en ella se hubiere concedido todo cuanto hubiere pedido".

A lo anterior ha dado respuesta la doctrina de la Sala de Casación Civil, cuando sostiene que la regla del artículo 297 citado no se aplica al recurso de casación. La sentencia no da mayores razones cuando establece su opinión así:

> Esta disposición legal está referida exclusivamente al recurso de apelación, y faculta al Juez de la Primera Instancia a negar la admisión de este medio de impugnación de la sentencia por el expresado motivo, pero carece de contenido dispositivo por lo que respecta al recurso de casación.[82]

La doctrina de la Sala aparentemente contradice el principio de la personalidad del recurso, según la cual carece de legitimidad para recurrir la parte que beneficia el vicio que se ataca. La contradicción es sólo aparente, ya que el principio de la personalidad del recurso significa que la parte a la cual beneficia un vicio de la sentencia carece de legitimidad para atacarlo. Pero puede suceder que en la parte motiva de la sentencia hubiere declaraciones que perjudican al vencedor.

[82] Sentencia de fecha 24-04-98, N° 196, caso quiebra de la sociedad mercantil Centro Turístico Recreacional Doral C.A.

VIII. PERECIMIENTO

El perecimiento es la muerte del recurso de casación por deserción del mismo,[83] o por su no presentación en tiempo oportuno, o por no cumplir la formalización con la técnica requerida, o por no cumplir el abogado en Casación con los requisitos exigidos por el artículo 324 del CPC.[84]

1. *CAUSALES DEL ARTÍCULO 325 DEL CPC*

El artículo 325 del CPC regula la materia del perecimiento del recurso de casación en los términos siguientes:

> Se declarará perecido el recurso, sin entrar a decidirlo, cuando la formalización no se presente en el lapso señalado en el artículo 317, o no llene los requisitos exigidos en el mismo artículo.

La norma citada consagra dos causales de perecimiento: a) Cuando la formalización no se presenta dentro del lapso de cuarenta (40) días, más el término de la distancia, si tal fuere el caso; y b) cuando el recurso de casación no cumple la técnica casacional señalada en el artículo 317 del CPC y –agregamos– desarrollada por la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil.

---

[83] La *deserción* "es el abandono o desamparo que la parte apelante o recurrente hace de la apelación o del recurso interpuesto. Para Couture se trata del abandono tácito de un proceso, instancia o recurso, configurado por la omisión de actos tendentes a su prosecución. Con tal amplitud, la deserción procesal se equipara a la *caducidad de la instancia*" (CABANELLAS, Guillermo: *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires, Editorial Heliasta, S.R.L., 16ª edic., 1983, T. III, p. 188).

[84] Como dato adicional, debe señalarse que los problemas de perecimiento por haberse presentado la formalización mientras se tramitaba una inhibición o una recusación quedaron resueltos con el artículo 317 del CPC, aparte *in fine*, que indica:

"La recusación o inhibición que se proponga contra los magistrados de la Corte Suprema de Justicia no suspenderá el lapso de la formalización".

Bajo el imperio del CPC de 1916 se presentaron varios cambios de jurisprudencia en esta materia, apoyados en la idea de que la recusación o inhibición de un magistrado suspendía el lapso para formalizar (ver sentencia de fecha 18-12-79 y comentarios en MENDOZA, Luis Ignacio y MICHELENA, Santos: *Naturaleza del término para formalizar el Recurso de Casación*, Caracas, Italgráfica, 1980; NÚÑEZ ARISTIMUÑO, José Santiago: *Aspectos en la Técnica de la Formalización del Recurso de Casación*. Caracas, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, tercera edición, Caracas, 1990, pp. 73-87.

En lo que atañe a la primera causal de perecimiento, cabe decir que el lapso para formalizar es de cuarenta (40) días continuos (sentencia 25-10-89), contados a partir del vencimiento del lapso para anunciar casación, según lo hemos explicado antes. A este lapso de cuarenta (40) días hay que agregar, si tal fuere el caso, el término de la distancia. Bueno es observar que, en el lapso para formalizar, contestar, replicar o contrarreplicar, no se computan los días de vacaciones judiciales señaladas en el artículo 201 del CPC vigente, es decir, "del 15 de agosto al 15 de septiembre y del 24 de diciembre al 06 de enero, todos inclusive".[85]

También hay perecimiento en aquellos casos en que la formalización no cumple con las exigencias técnicas señaladas en el artículo 317 del CPC y en la copiosa jurisprudencia de la Sala de Casación Civil. La técnica elaborada por ésta rebasa, por su exigencia, la establecida por el artículo 317 del CPC. Así, por ejemplo, hay técnicas para formalizar la indefensión, técnicas para el recurso de fondo y técnicas para la casación sobre los hechos. Si el recurso no se atiene a ella, será declarado perecido.

2. *CAUSAL DEL ARTÍCULO 324 DEL CPC*

Hay otra causal de perecimiento: es la contenida en el artículo 324 del CPC,[86] que exige al abogado algunas condiciones para litigar en Casación. Así, si el recurso es presentado por un abogado menor de treinta (30) años, el recurso será declarado perecido. Es decir, el recurso

[85] Ley de Reforma Parcial del Código de Procedimiento Civil de 20-07-90. En: *Gaceta Oficial* Nº 34.522 de fecha 02-08-90.

[86] El artículo 324 del CPC indica lo siguiente:
"Para formalizar y contestar el recurso de casación, así como para intervenir en los actos de réplica y de contrarréplica, ante la Corte Suprema de Justicia, el abogado deberá ser venezolano, mayor de treinta (30) años y tener el título de doctor en alguna rama del Derecho, o un ejercicio profesional de la abogacía, o de la Judicatura, o de la docencia universitaria, en Venezuela, no menor de 5 años continuos. A los efectos de este artículo, el abogado acreditará ante el respectivo Colegio de Abogados que llena las condiciones expresadas, y el Colegio le expedirá la constancia correspondiente y lo comunicará a la Corte Suprema de Justicia, la cual formará una lista de abogados habilitados para actuar en ella, que mantendrá al día y publicará periódicamente. El apoderado constituido en la instancia que llene los requisitos exigidos en este artículo, no requerirá poder especial para tramitar el recurso de Casación. Se tendrá por no presentado el escrito de formalización o el de impugnación, o por no realizados el acto de réplica o de contrarréplica, cuando el abogado no llenare los requisitos exigidos en este artículo, y en el primer caso la Corte declarará perecido el recurso inmediatamente".

presentado por un abogado que no llene las exigencias del artículo 324 del CPC, será declarado perecido "inmediatamente". Se trata de un **perecimiento fulminante**, pues no hay necesidad de entrar a examinar las denuncias.

Los requisitos exigidos por el artículo 324 del CPC deben ser acreditados ante el Colegio de Abogados de la jurisdicción correspondiente, y éste debe comunicar a la Corte Suprema de Justicia que el abogado reúne los requisitos del artículo 324 del CPC, para que sea incluido en la lista que lleva la Sala a esos efectos. En este sentido, la jurisprudencia ha sostenido lo siguiente:

> Al respecto considera la Sala, y así lo ha manifestado en reiteradas decisiones que, dados los términos en que está redactado el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil vigente, la esencial capacidad de postulación en referencia debe ser acreditada previa o simultáneamente con la actuación en Casación, ya que la finalidad perseguida por la ley, es que para el momento en que el abogado vaya a actuar en Casación, ya debe tener demostrada su habilitación para ejercer en esa última etapa del proceso.[87]

En consecuencia, el interesado debe acreditar, antes o simultáneamente al momento en que formaliza, que cumple con lo exigido en el artículo 324 del CPC.

Aquí cabe preguntar: ¿cuáles son esos requisitos? Hay un **requisito básico** que es la edad. Hay unos **requisitos alternativos** que son: a) doctorado en derecho; b) cinco (5) años de ejercicio profesional "de la abogacía, o de la judicatura, o de la docencia universitaria, en Venezuela". Estos últimos suplen al doctorado en derecho.[88]

---

[87] Sentencia de fecha 13-12-90. En *Pierre Tapia*, diciembre 1990, pp. 293 y 294.

[88] Como un punto interesante se aprecian las incidencias que podrían presentarse en Casación para el caso de que se alegue que el formalizante no tiene treinta (30) años, o que su título de abogado es falso, o que no tiene cinco (5) años de ejercicio profesional. En opinión, se trata de una incidencia que debe sustanciar el Presidente de la Sala y que se decidirá como punto previo en la definitiva.

Ahora bien, en sentencia de fecha 02 de julio de 1998 se estableció que es esencial que la legitimación activa para recurrir la debe ostentar el recurrente, no puede suplírsele haciéndose asistir por un abogado.

> Si bien la Sala pudiera haber aceptado esta situación, en otras oportunidades, sin embargo, penetrada de serias dudas acerca de la legalidad de tal actuación, decide modificar su doctrina, en lo atinente a no aceptar formalizaciones e impugnaciones ni como realizados los actos de réplica y contrarréplica, si en los mismos aparece actuando el apoderado judicial de cualquiera de las partes, asistido, a su vez, por un profesional del Derecho que sí esté habilitado para actuar ante esta Corte.
>
> Si bien es permitido que las partes sean asistidas en actuaciones del proceso por profesionales del Derecho, y pudiera darse el caso que aquéllas a su vez fuesen abogados; sin embargo, tal actuación no es imposible en actuaciones de abogados que ostentan el carácter de apoderados judiciales de las partes, dada la legitimidad de la que están investidos para actuar en su nombre y representación.
>
> Si esto es así, mucho menos justificación tendría el permitir que abogados que deban actuar antes esta Corte, en defensa de los derechos de sus representados, se hagan asistir de otros profesionales, por la circunstancia de no reunir ellos los requisitos exigidos por el legislador patrio, para cumplir actuaciones ante el Alto Tribunal.
>
> En estos casos, a falta de la habilitación requerida por la normativa procesal, conviene que la misma parte se haga representar o asistir por abogados que sí llenen los requisitos del artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, pero nunca que el apoderado judicial que la ha representado en la instancia, actúe ante la Corte asistido de un profesional del derecho que sí tenga especial capacidad de postulación.

Es por ello que, a partir de esta fecha, en casos como éstos la Corte tendrá como no presentado el escrito de formalización o de impugnación o como no realizados los actos de réplica y contrarréplica, declarando, en el primer supuesto, perecido el recurso de casación.

Éste hubiese tenido que ser la declaración en el presente asunto, en atención a que el apoderado judicial de la parte recurrente, abogado Felipe Antonio Suárez Flores, estuvo asistido en su actuación ante esta Corte, por el Dr. Julio César Marcano Verede y la información suministrada por la Secretaría de esta Sala de Casación Civil refleja que, el primero de los nombrados, no está investido de la especial capacidad de postulación para actuar ante ella, en tanto que su asistente sí se encuentra habilitado para cumplir actuaciones en esta Corte, acreditando para ello por Carnet N° 1.462 de fecha 12 de mayo de 1998.[89]

IX. PRÓRROGA PARA FORMALIZAR

No contiene el Código vigente una norma como el artículo 432 del CPC derogado, que expresamente establecía la posibilidad de prórroga del lapso para formalizar cuando el formalizante hubiere estado impedido por una causa que no le sea imputable; esta prórroga no podía exceder de veinte (20) días.[90]

---

[89] Sentencia del 02-07-98, N° 493, caso Emilio Cabret Justy, Tienda La Niña S.R.L., contra Banco Internacional C.A., bajo ponencia de José Luis Bonnameisón, ratifica sentencias del 06-07-88 y 02-11-94.

[90] El artículo 432 del CPC señalaba:
"Vencidos los lapsos fijados para la formalización del recurso, sin que la haya hecho el recurrente, la Corte lo declarará perecido sin necesidad de proceder a la vista de la causa, a menos que el recurrente pruebe plenamente, a juicio de la misma Corte, que no pudo formalizar en tiempo el recurso por habérselo impedido la retención o retardo del expediente, por estar interceptados los caminos, cerrados o bloqueados los puertos, preso o gravemente enfermo el abogado a quien se hubiere remitido el poder, u otros casos semejantes de fuerza mayor, circunstancias en las cuales la Corte Federal y de Casación le concederá términos bastante para formalizarlo, el cual no excederá de veinte días, a contar del recibo del expediente" (subrayado nuestro).

Ahora bien, en esta materia creemos que debe aplicarse la regla general prevista en el artículo 202 del CPC vigente, que expresa:

> Los términos o lapsos procesales no podrán prorrogarse ni abrirse de nuevo después de cumplidos, sino en los casos expresamente determinados por la ley, o cuando una causa no imputable a la parte que lo solicite lo haga necesario.

Por consiguiente, si el formalizante, por una causa extraña que no le sea imputable, no puede formalizar, deberá hacer la solicitud a la Sala y ésta, ante la verificación de la prueba correspondiente, puede prorrogar el lapso. En auto de fecha 18 de julio de 1990, la Sala constató que el abogado "se encontró imposibilitado por causas no imputables a él" y concedió una prórroga de veinte (20) días contados a partir de la fecha de decisión donde acordó la mencionada prórroga.[91]

Creo que la solicitud de **prórroga** debe hacerse antes de vencer el lapso para formalizar, de lo contrario, se trataría no de una prórroga, sino de la reapertura del lapso.[92] No considero prudente admitir la reapertura del lapso para formalizar, porque no habría seguridad para el contrario del recurrente y, además, se prestaría para decisiones subjetivas que podrían crear situaciones injustas. Por eso –hay que insistir– la prórroga debe solicitarse dentro del lapso y debe acompañarse la prueba correspondiente.

X. TÉRMINO DE LA DISTANCIA

Por su utilidad práctica, conviene señalar la lista de las distintas ciudades con su correspondiente término de la distancia establecido por el Tribunal Supremo de Justicia.[93]

---

[91] Auto de fecha 18-07-90. En: *Pierre Tapia*, julio 1990, pp. 319-320. El lapso de veinte (20) días ha sido aplicado por la Sala en otras oportunidades (ver, por ejemplo, auto de fecha 14-02-91).
[92] ..."la prórroga supone que el lapso no se ha vencido, pues si está cumplido, lo que procede es su reapertura" (DUQUE SÁNCHEZ, José Román: *Manual de Casación Civil*. Caracas, UCAB, 1984, p. 221).
[93] Véase el texto completo en la página web del Tribunal, así: www.tsj.gov.ve/información/comunicados/terminosdistancia.htm

Ubicación	Días	Ubicación	Días
ACARIGUA	5	MARACAY	2
BARCELONA	4	MATURÍN	6
BARINAS	6	MÉRIDA	7
BARQUISIMETO	4	PUERTO AYACUCHO	6
CABIMAS	8	PUERTO CABELLO	3
CALABOZO	5	PUERTO ORDAZ	8
CARÚPANO	6	SAN FERNANDO	5
CIUDAD BOLÍVAR	6	SAN CARLOS	3
CORO	5	SAN CRISTÓBAL	9
CUMANÁ	5	SAN FELIPE	3
EL TIGRE	7	SAN FÉLIX	6
GUANARE	5	SAN JUAN DE LOS MORROS	2
GUASDUALITO	6	TRUJILLO	6
LA ASUNCIÓN	5	TUCUPITA	7
LA GUAIRA	1	VALENCIA	2
LA VICTORIA	2	VALERA	6
LOS TEQUES	1	VALLE DE LA PASCUA	5
MARACAIBO	8		

Por consiguiente, cada vez que se hable de un lapso, más el término de la distancia, éste será el indicado en la lista transcrita *ex ante*.

XI. CONTESTACIÓN, RÉPLICA Y CONTRARRÉPLICA

Una vez transcurridos los cuarenta (40) días para la formalización, y el término de la distancia, si tal fuere el caso, el contrario al recurrente dispone de veinte (20) días para consignar un escrito con los argumentos que tiene contra la formalización, según lo prevé el artículo 318 del CPC.

El escrito de contestación o de impugnación, como también se le llama, debe ser preciso y estar dirigido a refutar los argumentos de la formalización. La no presentación de este escrito –enseña Duque Sánchez– no perjudica al recurrido.[94]

Conviene señalar que el artículo 318 del CPC exige al impugnante indicar en su escrito las normas que, a su juicio, deben aplicarse para resolver la controversia. Sin embargo, la jurisprudencia ha establecido que esta omisión no apareja sanción alguna, como lo afirmó la Sala en fecha 9 de agosto de 1990.[95]

---

[94] *IbÍd*., p. 224. Incluso llega a sostener que a veces resulta recomendable no impugnar, porque con ello se abría la posibilidad al contrario de denunciar normas de orden público, pero esta posibilidad desapareció con el nuevo Código. Al respecto comenta el maestro:
"Como la falta de impugnación no perjudica a la parte contraria, es recomendable no impugnar cuando en realidad ello no sea necesario en extremo, pues así no se le abre al recurrente el derecho de réplica y, por ende, el de poder denunciar en este escrito infracciones de leyes de orden público que no hubiere denunciado en la formalización, ya que la preclusión del lapso de impugnación impide que se abra el de réplica".

[95] Sentencia de fecha 09-08-90. En: *Pierre Tapia*, agosto-septiembre 1990, pp. 419 y 420. Refiere la sentencia sentencia:
"Ciertamente, la lectura del escrito de impugnación del Recurso de Casación, revela que sus firmantes han omitido la exigencia indicada por la recurrente, prevista en el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil.
Ahora bien, por no contemplarse en el ordenamiento procesal venezolano, ni siquiera en dicha norma, ninguna sanción a la anotada inobservancia, debe desestimarse el pedimento del escrito de réplica de que se tenga como no presentada la impugnación".
La decisión antes citada se apoya en la tesis según la cual las sanciones procesales son de interpretación estricta.

No obstante, en sentencias de fechas 24 de abril de 1991 y 26 de junio de 1991, la Sala señaló que en el escrito de contestación al recurso de casación propuesto se deben citar las normas aplicables para resolver la controversia.[96]

Vencido el lapso de veinte (20) días antes señalado, arranca un lapso de diez (10) días para replicar; y si este derecho es utilizado, comienza un lapso igualmente de diez (10) días para que el impugnante pueda contrarreplicar. En otras palabras, la réplica permite al recurrente combatir la impugnación; y la contrarréplica permite al recurrido atacar la réplica. Con estos escritos, se permite a las partes no sólo combatir los argumentos del contrario, sino también precisar puntos que consideren no han quedado suficientemente claros. Sin embargo, estos escritos no tienen gran utilidad práctica, pues lo fundamental, en nuestra opinión, es el escrito de formalización y el de impugnación. Este último será recomendable si se trata de impugnar una buena formalización; pero frente a una formalización defectuosa o carente de técnica, la presentación de la impugnación no es fundamental.

Ahora bien, en el escrito de réplica el recurrente puede plantear alegatos para fortalecer su recurso; y los mismos pueden ser examinados por la Sala. Así, en sentencia de fecha 24 de abril de 1998[97] la Sala examinó alegatos consignados en el escrito de réplica.

Como ha sido señalado (*ante* III.4) en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la réplica y contrarréplica ha sido sustituida por un debate oral, tal como lo regula el artículo 173 de la referida Ley.

---

[96] Sentencia de fecha 24-01-91, caso Lina Silvia Moscardi de Ariemma contra Vicenzo Romandini; consultada en fotocopia del original, y sentencia de fecha 26-06-91, Nº 161, del copiador de sentencias de la Sala, consultada en fotocopia del original.

[97] Sentencia Nº 389, caso Fernando Guerrero Briceño y María Gabriela Zubillaga contra Centro Integral Simón Bolívar (antes Centro Infantil Simón Bolívar), bajo ponencia de la Conjuez Magaly Perretti de Parada.

XII. SITUACIONES ESPECIALES: RELACIÓN ENTRE EL RECURSO DE HECHO Y LA REPOSICIÓN

A. *El auto del 14 de agosto de 1994*

Conviene hacer una breve referencia a un caso decidido por la Sala por auto de fecha 14 de agosto de 1994,[98] en el cual se observa la tendencia de la Sala de tratar de corregir vicios que vulneren el derecho de defensa, extendiendo la facultad de casar de oficio a que contrae el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, a situaciones que en rigor dicha norma no prevé. En este auto la Sala, ante un Recurso de hecho propuesto, ordenó la reposición como si se hubiere planteado una casación de forma. En el caso decidido ocurrió lo siguiente:

1. Se demanda el cumplimiento de un contrato de arrendamiento ante un Tribunal de Parroquia.

2. El demandado opone cuestiones previas: la incompetencia del tribunal por la cuantía, por cuanto de conformidad con el artículo 36 CPC se deben sumar los cánones de un año, por lo cual la suma asciende a Bs. 960.000,00.

3. El Tribunal *a quo* declaró sin lugar la cuestión previa; y la demandada solicitó la regulación de competencia.

4. El *a quo* remitió el expediente al Juzgado de Municipio (Distribuidor), y éste se declaró incompetente y adujo que la regulación de competencia debía ser resuelta por los Juzgados Superiores y devolvió el expediente al Tribunal de la causa.

5. El *a quo* al recibir el expediente lo envió al Superior distribuidor y éste lo remitió al Superior Quinto, el cual declaró sin lugar la solicitud de regulación de competencia, decisión contra la cual se anunció re-

[98] N° 136, caso Inversiones Pistolese C.A. contra Juan Godayo Rovira, bajo ponencia del Magistrado Aníbal Rueda.

curso de Casación, el cual fue negado y contra la negativa se recurrió de hecho.

6. La Sala declaró que el Tribunal Superior incurrió "en un grave error al interpretar gramaticalmente la frase TRIBUNAL SUPERIOR, por cuanto nuestro legislador patrio no hace referencia con tal terminología a los que nominalmente poseen esa identificación, sino que hace alusión a aquel Juzgado que deba conocer en Alzada, aplicación del principio de doble instancia vigente en nuestro ordenamiento jurídico, por tal debe entenderse a aquel que efectúa en segundo grado una nueva revisión de los hechos y del derecho controvertido.

7. En consecuencia, la regulación de competencia ha debido ser resuelta por el Tribunal de Alzada del Juez de Parroquia.

8. Luego, en el dispositivo la Sala repuso la causa "al estado de que se ordene nueva remisión al tribunal distribuidor de alzada competente".

En la decisión anterior se observa que la Sala ante situaciones evidentes de torpeza en la conducción de los procesos por parte de los jueces de instancia, aplica de manera amplia la facultad que le otorga el artículo 320 del CPC.

Obsérvese, que la Sala decidió un recurso de hecho y ordenó la reposición, lo cual aparentemente no podía hacer, debido a la naturaleza del recurso propuesto; sin embargo, ante la irregularidad procesal detectada por la Corte, y para garantizar el derecho de defensa de una de las partes, la Sala corrigió el vicio y ordenó la reposición.

Nos parece que la realidad forense, en la cual se observan situaciones casi inverosímiles que afectan el derecho de defensa, permitirá a la Sala seguir aplicando el criterio plasmado en el Auto de fecha 14 de agosto de 1994.

B. *¿Qué hacer si esconden el expediente para impedir la apelación?*

En sentencia del 16 de julio de 1998 señala que en caso de que se impida la apelación por cuanto se solicita el expediente y no se encuentra en

el archivo es necesario solicitar en el Tribunal de la causa, la reapertura del lapso ex artículo 202 del CPC. En efecto, afirmó la Sala lo siguiente:

> En su recurso, el formalizante alega que se le impidió ejercer el recurso de apelación dentro del lapso establecido para ello, con lo cual acepta que se interpuso extemporáneamente la apelación, sólo que insiste que fue por causas no imputables a la parte.
>
> Tal alegato no puede ser resuelto en el contexto de un recurso de hecho, en el cual se resolverá exclusivamente con fundamento en las copias recibidas por el Tribunal de alzada, sin que sea admisible la apertura de una articulación probatoria, para demostrar la admisibilidad de la apelación.
>
> Debió la parte que se considera agraviada solicitar en primera instancia la reapertura del lapso, conforme a lo establecido en el artículo 202 del Código de Procedimiento Civil y en esa incidencia pedir la apertura a pruebas, de acuerdo con el artículo 607 *eiusdem***,** que de ser negadas dichas pruebas, o la reapertura del lapso, podría acudir al Superior en apelación.
>
> Siendo extraño al trámite del recurso de hecho la apertura de la incidencia resulta improcedente.[99]

[99] Sentencia del 16-7-98, N° 543, caso María Anaís Rodríguez de Medina contra Ricardo Eleazar Medina Rodríguez y Carmen Luisa Rodríguez Luna, bajo ponencia del Dr. Alirio Abreu Burelli.

CAPÍTULO III

LA CASACIÓN DE OFICIO

SUMARIO:

Introducción
I. Vicios de actividad y de casación de oficio
II. Algunas decisiones en las cuales se ha utilizado la casación de oficio
III. Comentarios adicionales en materia de casación de oficio
IV. La decisión de fecha 22 de febrero de 2000
V. La sentencia de fecha 16 de marzo de 2000
VI. La inmotivación y la casación de oficio
VII. La motivación de los cambios de jurisprudencia
VIII. Reflexión adicional

INTRODUCCIÓN

En este trabajo haré algunos comentarios y reflexiones sobre decisiones en la cuales la Sala de Casación Civil de la antigua Corte Suprema de Justicia usó la facultad de casar de oficio. Luego examinaré las primeras decisiones de esta naturaleza dictadas por las Salas de Casación Civil y Social del Tribunal Supremo. También me referiré a algunos cambios de jurisprudencia del nuevo Tribunal Supremo con referencia a las características de dichos cambios. Para ello utilizaré como ejemplos,

los cambios producidos hasta la fecha de escribir estas notas; y señalaré aquellas áreas donde es necesario un cambio de criterio, para desembarazar el recurso de casación de algunos dogmas que han permitido alimentar la casación inútil.

Bueno es advertir que a partir de 1970 se aprecia una marcada tendencia en privilegiar los tecnicismos sobre los aspectos sustantivos del recurso de casación. Es más, en los años recientes se elaboró un cuerpo de doctrina enteramente dominada por los tecnicismos. La nueva Constitución en sus artículos 26, 257, 334 y 335 consagra el principio según el cual la justicia no se puede sacrificar en función de las formalidades inútiles. Este principio, aparentemente novedoso, ha sido siempre rector en todo sistema jurídico.

En las primeras decisiones del Tribunal Supremo de Justicia se aprecian casos que eliminan formalidades que pueden poner en peligro el cabal ejercicio del derecho de defensa consagrado en el artículo 49, numeral 1° de la Constitución. Buen ejemplo de ello es la decisión de fecha 1º de febrero de 2000,[1] en la cual la Sala Constitucional proclamó que la nueva Constitución pone de lado las formas y proclama que "El Estado venezolano es, conforme a la vigente Constitución, un Estado de derecho y de justicia, lo que se patentiza en que las formas quedan subordinadas a las cuestiones de fondo, y no al revés (artículo 257 de la vigente Constitución)". Se reitera, que este principio siempre ha existido; lo que sucede es que el sistema de administración de justicia dio prioridad a los formalismos inútiles para poder construir una jurisprudencia acomodaticia.[2] En otras palabras: las formalidades inútiles se eliminan con la jurisprudencia, independientemente de las declaraciones constitucionales, siempre y cuando los Magistrados puedan hacer derroche de independencia jurídica, política, intelectual y, sobre todo, existencial. Es decir,

[1] Sentencia N° 7, en el recurso de amparo propuesto José Amando Mejía B. y José Sánchez Villavicencio.

[2] Sobre la jurisprudencia acomodaticia e inconsistente véase mi trabajo: "Comunicación a la Comisión de Emergencia Judicial". En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, N° 117. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2000, pp. 387-400.

con Magistrados libres, la jurisprudencia será sólida y consistente, independientemente de las declaraciones constitucionales.

De los formalismos inútiles no podemos pasar al antiformalismo jurídico pues éste puede permitir atropellos al derecho de defensa. En efecto, la misma decisión de la Sala (N° 7, 02-02-2000) permite, de ahora en adelante, las notificaciones telefónicas y por correo electrónico, lo cual no es garantía que la notificación se ha hecho debidamente, atendiendo proteger el ejercicio del derecho de defensa. El deseo de innovar no puede poner en peligro las garantías del "debido proceso". Las citaciones y notificaciones tienen que estar revestidas de las formalidades necesarias que impidan el fraude y la engañifa. Pienso que aunque sean buenas las intenciones se debe tener presente que estamos en Venezuela y no en Inglaterra, y que nuestro Poder Judicial no es precisamente un modelo en el cual se administre justicia de manera imparcial.

Establecido lo anterior pasaré a referirme a la evolución de la casación de oficio en decisiones recientes del Supremo Tribunal; y plantearé lo que pienso es un paso hacia adelante recogido en la decisión de fecha 24 de febrero de 2000,[3] en ésta, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo dictó una decisión que cambió la doctrina sobre la Casación de oficio.

Ciertamente, la Casación de oficio debe usarse con prudencia, pues en el pasado se usó indiscriminadamente para casar fallos por vicios que en nada afectaban la suerte final de la controversia. Buen ejemplo de ello lo constituyen los casos en los cuales se usó la posibilidad de casar de oficio cuando faltaba la identificación del nombre de los apoderados.

Finalizaré haciendo referencia a algunas características que, en mi opinión, deben tener los cambios de jurisprudencia; y señalaré algunas áreas en las cuales es necesario reflexionar sobre las bondades de los posibles cambios de postura jurisprudencial.

[3] Caso Fundación para el Desarrollo del Estado Guárico (FUNDAGUÁRICO) contra José del Milagro Padilla Silva, bajo ponencia del Magistrado Franklin Arrieche.

Paso de inmediato a referirme a la evolución del concepto de casación de oficio y su relación con los vicios de actividad y errores de juzgamiento.

I. VICIOS DE ACTIVIDAD Y CASACIÓN DE OFICIO

La Sala de Casación Civil ha considerado que la infracción de algunos de los ordinales del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, por ser materia en la cual está interesado el orden público, da lugar a la casación de oficio.

En efecto, en sentencia de fecha 16 de diciembre de 1987,[4] la Sala de Casación Civil casó de oficio un fallo, por cuanto en el mismo no se había mencionado el nombre de uno de los apoderados de una de las partes. Señaló, además, que la omisión del nombre de uno de los apoderados constituye infracción del ordinal 2º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, que por ser norma de orden público es de obligatorio cumplimiento para los juzgadores de la instancia. Esta situación dio a la Corte la posibilidad de casar dicho fallo de oficio.

En otras decisiones, la Sala ha entendido que los requisitos a que se contrae el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, por ser de orden público, permiten casar de oficio. Así, en fecha 18 de diciembre de 1991,[5] la Sala casó de oficio, por cuanto estimó que la sentencia recurrida no contenía los fundamentos jurídicos y fácticos de su decisión.

Merece un comentario adicional el criterio de la Sala que estima que el orden público está interesado en aquellas sentencias que omitan nombrar al apoderado de una de las partes, así como cuando los fallos no hacen la síntesis de la controversia. Pienso que la casación de oficio debe limitarse, en principio, a los quebrantamientos de las formas sus-

[4] Véase sentencia de fecha 16 de diciembre de 1987. En *Pierre Tapia*, diciembre de 1987, pp. 109-112.

[5] Sentencia de fecha 18 de diciembre de 1991, Nº 39 del copiador de sentencia de la Sala de Casación Civil, caso Ennio Paniz Norie e Hilda Rosa Pereira de Panís contra los ciudadanos Henry Yamin Calil, Elba Escalante de Samán, José Carin Samán Escalante y Roberto José Samán Escalante y otros. Consultada en fotocopia del original; criterio ratificado en numerosos fallos, entre otros, sentencia de 18-09-96. En: *Pierre Tapia*, agosto-setiembre 1996, pp. 305-309.

tanciales que producen indefensión; es decir, la Sala debe casar de oficio cuando observe que se ha incurrido en una omisión de las formas sustanciales del proceso que produzcan indefensión. Y en cuanto a los vicios de la sentencia debe reservarse para situaciones de falta de motivación e incongruencia cuando verse sobre aspectos determinantes sobre el objeto litigioso, o en casos de contradicción que haga al fallo inejecutable. De la misma manera, es posible usar la casación de oficio cuando se hubiere cometido un error de juzgamiento que implique la infracción de una norma de orden público.

No considero prudente ni conveniente que se use la facultad que otorga el cuarto aparte del artículo 320 del CPC para casar de oficio, cuando se esté ante una infracción de algunos de los requisitos señalados en el artículo 243 del CPC que sean intrascendentes, porque la consecuencia de tal postura será hacer poco útil el recurso de casación de forma. En efecto, si estamos ante un vicio de forma, por cuanto se infringió algunos de los ordinales del mencionado artículo 243, y la parte no formaliza correctamente el Recurso y, sin embargo, el vicio existe, la Sala siempre tendrá, si es coherente, que casar de oficio. Es decir, si existe el vicio y la parte no lo denuncia, o lo denuncia mal, la Sala siempre tendrá que casar de oficio. Y no creo que esto arroje ninguna utilidad, porque en todo caso no se trata de situaciones que produzcan como efecto la indefensión. Por eso, la Casación de oficio debe limitarse: i) a los supuestos previstos en el primer motivo de la Casación de forma, es decir, al quebrantamiento de las formas sustanciales del proceso que produzcan indefensión; ii) a los vicios de inmotivación e incongruencia sobre hechos trascendentes; iii) al vicio de contradicción que haga el fallo inejecutable; y iv) a los errores de juzgamiento que involucren normas de orden público.

Sin embargo, la jurisprudencia no comparte el criterio expuesto en el párrafo que antecede. En efecto, en sentencia de fecha 14 de abril de 1998,[6] la Sala casó de oficio porque entendió que la recurrida no hizo

[6] N° 124, caso Julián Antonio Cabrera Ibarreto contra Ricardo Raquik Khagas y otro, consultada en fotocopia.

debidamente la síntesis de la controversia y, por tanto, infringió el ordinal 3° del artículo 243 del CPC.

La jurisprudencia de la Sala ha evolucionado en el uso de la facultad de casar de oficio hasta establecer la doctrina expuesta en el fallo de fecha 23 de octubre de 1996 (caso: Pedro José Farías Maita contra Juan Manuel Otero Reyes y Seguros Venezuela, C.A.), en la cual se estableció lo que se copia a continuación:

> En resguardo del legítimo derecho de defensa de las partes y en el de petición, la Sala ha acordado casar de oficio excepcionalmente el fallo recurrido, si resultaren evidentes las infracciones de orden público y constitucionales y las mismas no hubiesen sido advertidas por los recurrentes.
>
> Esta excepcionalidad implica, que al examinar y decidir el recurso de casación formalizado ante la Corte, pudiera darse una casación oficiosa del fallo recurrido por las infracciones apuntadas precedentemente o que la violación observada haga innecesario aquel análisis. Así, pueden darse los siguientes casos:
>
> 1º) Recurso de casación por defecto de actividad declarado sin lugar y casado de oficio por la Sala, por encontrarse en el fallo recurrido vicios de procedimentales.
>
> 2º) Recurso de casación declarado con lugar y además casado de oficio por la Corte.
>
> 3º) En el supuesto de que el escrito de formalización contenga sólo denuncias de infracción por errores de juzgamiento y la Corte detecte un vicio procedimental o infracciones que atenten contra el orden público o la Constitución, casará de oficio directamente el fallo recurrido, sin analizar el escrito pertinente, en acatamiento al precepto normativo consagrado en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil.
>
> 4º) En los supuestos de subversiones del procedimiento que ameriten reponer la causa a primera instancia, porque en tales

> situaciones se hace innecesario el análisis del recurso de casación interpuesto, como acontece en el caso de autos, en el que se da esta circunstancia.[7]

Posteriormente, la anterior decisión fue ampliada, y en fecha 24 de abril de 1998 se estableció la doctrina siguiente:

> 1º) Recurso de casación por defecto de actividad declarado sin lugar y casado de oficio por la Sala, por encontrarse en el fallo recurrido vicios procedimentales.
>
> 2º) Recurso de casación declarado con lugar y además casado de oficio por la Corte.
>
> 3º) En el supuesto de que el escrito de formalización contenga sólo denuncias de infracción por errores de juzgamiento y la Corte detecte un vicio procedimental o infracciones que atenten contra el orden público o la Constitución, casará de oficio directamente el fallo recurrido, sin analizar el escrito pertinente, en acatamiento al precepto normativo consagrado en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil.
>
> 4º) En los supuestos de subversiones del procedimiento que ameriten reponer la causa a la primera instancia, porque en tales situaciones se hace innecesario el análisis del recurso de casación interpuesto, como acontece en el caso de autos, en el que se da esta circunstancia.
>
> 5º) Cuando exista la incompetencia subjetiva del juez por encontrarse incurso en alguna de las causales previstas en los ordinales 1º y 4º del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil.

[7] Sentencia del 23 de octubre de 1996, ratificada en innumerables fallos entre otros en fecha 22-10-1998, Nº 811, caso Antonio Quiroga Vásquez contra Corporación Oriental Agropecuaria, S.A. (CORASA), bajo ponencia del Magistrado Antonio Ramírez Jiménez.

6º) En los casos en que exista la incompetencia objetiva en los términos previstos por la ley procesal civil.

La anterior doctrina, que fue la que dejó vigente la antigua Sala, es la que modifica la sentencia de fecha 22 de febrero de 2000.[8]

II. ALGUNAS DECISIONES EN LAS CUALES SE HA UTILIZADO LA CASACIÓN DE OFICIO

La Sala de Casación Civil de la antigua Corte Suprema de Justicia tuvo oportunidad de casar de oficio por distintas razones. A título de ejemplo, paso a señalar las decisiones siguientes:

a) En fecha 08 de agosto de 1990, la Sala casó de oficio porque consideró que las medidas precautelativas interesan al orden público por constituir una restricción del derecho de propiedad.[9]

b) La Sala casa de oficio cuando se viola la cosa juzgada.[10]

c) La Sala casa de oficio, por cuanto el Juez Superior atribuye al Tribunal Agrario competencia para conocer de un crédito bancario garantizado con hipoteca. Declaró que la competencia corresponde al tribunal mercantil, y decidió, además, que la competencia es de orden público.[11]

d) En fecha 27 de febrero de 1992,[12] la Sala casó de oficio para proteger el derecho a la defensa de la parte que anunció un recurso de apelación bajo el imperio de un criterio jurisprudencial que había sido abandonado, con posterioridad a la fecha del anuncio. En efecto, en fecha 26 de octubre de 1989 la Sala estableció un criterio de interpreta-

[8] Sobre esta decisión volveré más adelante.
[9] Sentencia de fecha 08-08-90, caso José Agustín Cuadros contra Enrique Bonilla y otros.
[10] Sentencia de fecha 21-11-91. En: *Diario de Tribunales* de fecha 03-01-92, Nº 5.275, pp. 4 y 5.
[11] Sentencia de fecha 03-01-91, Nº 310 del copiador de sentencias de la Sala, caso Banco de la Construcción, C.A. contra María Enriqueta Carvallo, consultada en fotocopia del original.
[12] Véase *Pierre Tapia*, febrero de 1992, pp. 241-244.

ción de los artículos 14 y 233 del CPC;[13] este criterio fue abandonado en fecha 18 de diciembre de 1990.[14]

e) Además de lo anterior, la Corte también ha casado de oficio cuando se ha infringido el artículo 243 del CPC en algunos de sus ordinales. Así lo ha hecho cuando la sentencia no nombra a los apoderados de las partes,[15] posición que abandonó en fecha 15 de diciembre de 1994,[16] cuando adolece del vicio de inmotivación,[17] cuando no hace la síntesis de la controversia,[18] cuando la sentencia no es congruente.[19] También ha casado de oficio por silencio de prueba.[20]

f) En fecha 9 de octubre de 1997,[21] la Sala casó de oficio y declaró infringidos los artículos 15 y 200 del Código de Procedimiento Civil. El caso resuelto por la Sala fue el siguiente: La perención debía consu-

[13] Este criterio consistía en que, en caso de las sentencias proferidas extemporáneamente, había que dejar transcurrir un lapso de 10 días antes de iniciar el lapso para anunciar los recursos. (Véase *Pierre Tapia*, octubre 1989, pp. 199-206.)

[14] El lapso para apelar (o anunciar casación) comienza a discurrir inmediatamente después de practicada la última notificación de las partes, salvo que la notificación se hubiere realizado por la prensa, caso en el cual será preciso que se respete un lapso **no** inferior a 10 días, de conformidad con el artículo 233 del CPC. (Véase sentencia de fecha 27-02-92. En: *Pierre Tapia*, febrero de 1992, p. 243.)

[15] Sentencia de fecha 17-12-87. En: *Pierre Tapia*, diciembre 1987, pp. 112-116.

[16] Ratificada en innumerables fallos, entre otros, en fecha 24-04-98, N° 267, caso José Ignacio Perdomo Raga contra Distribuciones y Representaciones Mary C.A. (Diremar C.A.) y Seguros Los Andes C.A., aunque con los votos salvados de Aníbal Rueda y César Bustamante.

[17] Sentencia de fecha 18-12-91.

[18] Sentencia del 14 de abril de 1998, N° 124.

[19] Sentencia de fecha 14-11-91. En: *Diario de Tribunales* 03-01-92, Nº 5.275, p. 14. En esta sentencia la Sala proclamó lo siguiente:
"Por consiguiente, habiendo la Sala asimilado los vicios de la sentencia a infracción de orden público, posición ésta en la cual ha sido justificadamente inflexible, hasta el punto de expresar que los requisitos contenidos en el derogado artículo 162 (hoy artículos 243 y 244) son "...una de las garantías no expresadas en la Constitución...", con lo cual ha ungido los requisitos de la sentencia con la más alta calificación jurídica que pueda dársele desde el punto de vista de su rango de norma de orden público, la Sala hace pronunciamiento expreso sobre esta omisión en el presente fallo, para casarlo, con fundamento en el ordinal 5º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, y así se declara".

[20] Sentencia del 18-03-98, N° 85, caso Dalisia Acevedi de Matos contra Maritza Antonia Guaramato de Betancourt, bajo ponencia del Magistrado José Luis Bonnemaison. En el mismo sentido, sentencia del 22-10-1998, Nº 811, caso Antonio Quiroga Vásquez contra Corporación Oriental Agropecuaria, S.A. (CORASA), bajo ponencia del Magistrado Antonio Ramírez Jiménez.

[21] Sentencia del 9-10-97, N° 308, caso María Rosa Camacho contra Banco Central de Venezuela.

marse en un día en el cual el tribunal no despachó porque había huelga de los trabajadores tribunalicios. Por tal razón, los abogados no podían actuar en el expediente, diligenciaron en la primera oportunidad posible; a pesar de ello el Superior declaró la perención.

g) En fecha 8 de febrero de 1998, la Sala usó la facultad de casar de oficio al considerar que hay incongruencia en el fallo que de manera general diga que se declara "sin lugar la sentencia dictada en fecha 19 de febrero del presente año".[22] En esa oportunidad la Corte estimó que el vicio era de tal entidad que justificaba la Casación de oficio. Remató esta decisión con lo siguiente: "En tal condición el fallo recurrido es tan incierto que no puede entenderse cuál es la decisión allí establecida, desde luego que la declaratoria sin lugar no se refiere a la acción intentada sino a la sentencia de la primera instancia y ello apareja, como es lógico, la imposibilidad de algún tipo de ejecución, siendo nula, entonces, la recurrida, tal y como lo ordena el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil".[23]

h) También ha casado de oficio porque se percató de la existencia de un vicio que produjo indefensión. Así, en sentencia de fecha 24 de enero de 1991 casó de oficio y sin reenvío, por cuanto en Primera Instancia no fueron notificadas todas las partes y se repuso directamente a esa notificación.[24]

i) En fecha 18 de marzo de 1998,[25] la Sala casó de oficio por estimar que el superior no aplicó la presunción establecida en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo.

j) En fecha 24 de abril de 1998 la Sala casó de oficio[26] porque el Juez recusado declaró inadmisible su propia recusación y, de esa manera, se

[22] N° 21, caso Rafael Ángel Peraza contra Alfredo Enrique Jiménez Lugo y José Felipe Jiménez Lugo.
[23] Sentencia 8-02-95, 21, cit.
[24] Sentencia de fecha 24-01-91, caso Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE) contra Alpi Promociones Industriales y Seguros Nuevo Mundo, S.A.
[25] N° 81, caso Félix Madera contra Domingo Soffiatruo, consultada en fotocopia.
[26] Sentencia 24-04-98, N° 297, caso José Antonio Martínez contra Uninàutica de Venezuela C.A.

infringieron los artículos siguientes: 60 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 92 y 15 del CPC. En esa misma fecha (24-04-98) también casó de oficio, por cuanto el juez declaró con lugar una defensa de prescripción propuesta contra un menor de edad, de lo cual da cuenta el sentenciador en la narrativa de su fallo y, de esa manera, infringió el ordinal 1° del artículo 1.965 del Código Civil.[27] También casó de oficio,[28] porque el Superior ordenó una corrección monetaria que no fue solicitada en el escrito de ejecución sino cuando finalizó el lapso procesal concedido por la ley para hacer oposición, es decir, cuando el proceso se encontraba en etapa de ejecución. De esa manera el sentenciador superior violó la cosa juzgada formal y material y casó de oficio y sin reenvío.

k) En un juicio de ejecución de hipoteca, la Sala casó de oficio y sin reenvío[29] en razón que la conducta del juez le concedió una ventaja a la parte demandada. El asunto se resume así: El último día del lapso de oposición (octavo) el demandado entregó la oposición a la ejecución en la casa de habitación de la juez, la secretaria del tribunal estampó una nota en el escrito de oposición a la traba hipotecaria, donde indicó que dicho escrito fue consignado en una fecha que correspondía al noveno día, es decir, extemporáneamente. Luego, el juez *a quo* dictó un auto posterior, según el cual declaró que el escrito de oposición le había sido entregado personalmente en su despacho, un día antes a la fecha indicada por la secretaria del tribunal en su referida nota, y agregó que por un error material "se le colocó al referido escrito un sello húmedo estableciendo como fecha de presentación" el día que señaló la secretaria. En otras palabras, en el caso se presentan dos declaraciones en conflicto: la del juez y la del secretario. La Sala estableció que la declaración que merece fe pública con valor probatorio *erga omnes* "en cuanto al hecho material de las declaraciones del funcionario que lo autorizó" es la del secretario, la cual no puede ser destruida por una declaración

[27] Sentencia del 24-04-98, N° 290, caso Édgar Alexander Bolívar Cubero contra Raúl David Rodríguez Canache y Adrián José Marín Franco.
[28] Sentencia del 24-04-98, N° 258, caso Desarrollos Aljul Asociados Compañía Anónima contra Salvatore Antonio Scettro Romero y María de Jesús Vale de Scettro.
[29] Sentencia 24-04-98, N° 306, caso Banco Ítalo Venezolano, C.A. contra Drury Carl Lovelace Patiño y Cristina Margarita Ziégert de Lovelace.

posterior del Juez. En consecuencia, la Sala concluyó que el escrito de oposición fue presentado en la fecha indicada por la secretaria, es decir, extemporáneamente.

l) En fecha 24 de abril de 1998[30] la Sala casó de oficio, pues el juez del mérito, ante un recurso de invalidación propuesto, en lugar de pronunciarse sobre la admisión o inadmisión del recurso extraordinario, dictó una decisión que contiene un avance de la sentencia de fondo, con lo cual "ha subvertido el debido proceso del recurso extraordinario de invalidación" quebrantó el artículo 68 de la Constitución.

m) En fecha 30 de julio de 1998 la Sala declaró de oficio[31] la infracción del ordinal 4° del artículo 243, por cuanto la recurrida incurrió en el vicio de motivación contradictoria. En este caso, la Sala declaró con lugar el recurso de casación y, al mismo tiempo, casó de oficio. Lo lógico era simplemente declarar la casación de oficio pero no ha debido declarar con lugar el recurso porque no prosperó la denuncia planteada en la formalización. En esa misma fecha (30-07-98) la Sala casó de oficio porque consideró infringido el ordinal 5° del artículo 243 del CPC, en atención a que el juez decidió apoyado en una defensa de falta de cualidad activa que no fue propuesta junto con las defensas perentorias.[32] En el mismo sentido, en fecha 23 de setiembre de 1998[33] la Sala casó de oficio porque estimó que la recurrida padecía del vicio de incongruencia. Se observa en estas decisiones una tendencia de la Sala a usar la facultad de casar de oficio cuando advierte la presencia de vicios de la sentencia.

[30] N° 194, caso Bello y Guerra S.R.L. contra la sentencia definitiva dictada por el Juzgado de Primera Instancia del Tránsito del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del estado Bolívar.
[31] N° 609, caso María Esther Rodríguez contra Noe Da Silva, bajo ponencia de la Conjuez Magaly Perretti de Parada.
[32] Sentencia del 30-07-1998, N° 599, caso José Vasconcelos contra Manuel Méndez de Sousa, bajo ponencia del Dr. Alirio Abreu Burelli.
[33] N° 726, caso Banco Industrial de Venezuela, C.A. contra Acerotensión, S.A.; Inversiones Torre Ayacucho, C.A. y otros, bajo ponencia del Conjuez Andrés Méndez C.

n) En fecha 05 de agosto de 1998,[34] la Sala casó de oficio por cuanto el juzgado de la causa admitió una apelación anticipadamente, esto es, antes que hubieren sido notificadas las partes. La decisión que se comenta se apoya en el concepto según el cual en lo concerniente a los recursos "rige la regla de orden público". En esta decisión la Sala, previamente a la casación de oficio, había declarado procedente una denuncia de inmotivación del fallo recurrido. A esta combinación de una declaratoria con lugar de casación de forma con casación de oficio, tenemos que en el caso que se comenta, el efecto de la casación de oficio arrasa con la decisión recurrida y repone la causa al momento en que se notifique a todas las partes de la decisión de la primera instancia, por lo que la declaratoria con lugar de la inmotivación no tuvo ninguna utilidad.

o) En fecha 23 de septiembre de 1998[35] la Sala casó de oficio porque el Superior no suspendió el procedimiento contra la entidad demandada (Británica de Seguros) la cual había sido intervenida, y por ello infringió "la disposición de orden público contenida en el artículo 33 de la Ley de Regulación de Emergencia Financiera, norma que le indicaba el procedimiento a seguir, cuya infracción configura un quebrantamiento de formas procesales con menoscabo del derecho de defensa de la entidad intervenida demandada".

p) En fecha 07 de octubre de 1998[36] la Sala declaró de oficio la infracción del artículo 206 del Código de Procedimiento Civil debido a que en un procedimiento de intimación el Superior ordenó la reposición de la causa ante un cartel mal elaborado, no obstante que el vicio fue subsanado por la citación expresa de la parte intimada, es decir, el *ad quem* había ordenado indebidamente la reposición de la causa; y en fecha 14

[34] Sentencia N° 614, caso quiebra de J.F. González Blanco, C.A., bajo ponencia del Dr. Alirio Abreu Burelli.
[35] Sentencia Nº 719, caso Cervando Ortiz Cordero contra Británica de Seguros C.A., bajo ponencia del Magistrado Alirio Abreu Burelli.
[36] N° 744, caso Banco Maracaibo, C.A. contra Oswaldo Villalobos Tudares, bajo ponencia del Magistrado Alirio Abreu Burelli.

de octubre de 1998[37] la Sala casó de oficio porque el juez ordenó indebidamente la reposición de la causa.

q) En fecha 22 de octubre de 1998[38] la Sala casó de oficio porque la recurrida incurrió en infracción del ordinal 5º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil al no contener decisión expresa, positiva y precisa. En esa misma decisión también casó de oficio porque la recurrida incurrió en el vicio de silencio de prueba.

r) En fecha 20 de enero de 1999[39] la Sala casó de oficio y sin reenvío por encontrar que se había producido una subversión del procedimiento, por haberse omitido en primera instancia la notificación de las partes de la sentencia proferida fuera del lapso. En efecto, sostuvo la sentencia que "habiendo ordenado el juzgado de la causa, la notificación de las partes, porque dictó el fallo fuera del lapso legal, y no habiéndose efectuado la notificación ordenada, admitió la apelación y remitió el expediente al superior, quien sin percatarse del error, conoció del asunto y dictó sentencia, declarando inadmisible la apelación y condenó a la parte demandada, confirmando la sentencia del *a quo*".

s) En fecha 11 de noviembre de 2002, la Sala de Casación Civil (sentencia N° 415) casó de oficio, ya que la recurrida padecía del vicio de indeterminación objetiva. En el caso objeto de decisión, la recurrida declaró con lugar la apelación pero nada expresó sobre si declaraba con o sin lugar la demanda.

III COMENTARIOS ADICIONALES EN MATERIA DE CASACIÓN DE OFICIO

En los casos que paso a comentar se advierte la aplicación de la casación de oficio en relación con errores de juzgamiento que producen indefensión; son los siguientes:

---

[37] Sentencia Nº 790, caso José Filadelfo Osuna contra Zolange González Colón, bajo ponencia del Magistrado Antonio Ramírez Jiménez.
[38] Sentencia Nº 811, caso Antonio Quiroga Vásquez contra Corporación Oriental Agropecuaria, S.A. (CORASA), bajo ponencia del Magistrado Antonio Ramírez Jiménez.
[39] Nº 17, caso Jesús Salvador Silva Gutiérrez contra Clínica Lugo, C.A., bajo ponencia de Héctor Grisanti Luciani.

1. En el caso decidido en fecha 3 de agosto de 1994,[40] cuando la Sala casó de oficio porque la sentencia de última instancia violó, por falsa aplicación, el artículo 216 del CPC. En este caso, la Sala examinó una denuncia de indefensión y casó de oficio y declaró una violación de

[40] Sentencia de fecha 03 de agosto de 1994, caso Banco de Comercio SACA contra "Distribuidora Médica París, S.A.", consultada en fotocopia del original. Dicha sentencia ratifica el criterio establecido en la decisión de la Sala de fecha 17 de julio de 1991 (Caso Enrique Soto Rodríguez y otra contra Laureano Aparicio Fernández), donde se estableció el criterio siguiente:
"En efecto, con la citación para la contestación de la demanda, la autoridad jurisdiccional ordena al demandado su comparecencia al Tribunal para que dentro de la oportunidad legal correspondiente la conteste, sin que ello implique, por parte del demandado citado, la obligación de efectuar en favor del actor alguna prestación de dar, de hacer o de no hacer, sino que, simplemente se le impone al demandado citado la carga procesal de su comparecencia en juicio a esos solos fines de ejercer su derecho de defensa".
"En cambio, la intimación consiste en una orden judicial para el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer, y la cual generalmente lleva implícito un requerimiento. Esto es, la orden de cumplir una obligación, así sea ésta de contenido procesal, como por ejemplo en el caso de la exhibición".
"En el procedimiento de ejecución de hipoteca, entonces, como es el caso de autos, la intimación es la orden de la autoridad jurisdiccional, al deudor hipotecario o al tercero poseedor, de que pague las cantidades de dinero indicadas en la solicitud de ejecución de hipoteca, bajo el apercibimiento de ejecución, en caso de incumplimiento".
"Por ello, dado que el artículo 216 del Código de Procedimiento Civil, constituye una norma de excepción en materia de citación **para la contestación de la demanda**, las reglas de interpretación de la ley, no permiten extender la aplicación de dicha norma excepcional por vía analógica o extensiva a otros supuestos distintos al cual refiere la propia norma, esto es, la citación para la contestación de la demanda y también para las notificaciones, en lo común que tiene con esta última de acto recepción". (Destacado de la Sala)
"De esta forma, los efectos de los supuestos previstos en el artículo 216 del Código de Procedimiento Civil no son los mismos que los de los casos de intimación al pago en el procedimiento de ejecución de hipoteca y a otros casos de intimación ordenados por la autoridad jurisdiccional, porque como el deber del deudor o del tercero poseedor, en estos eventos, apercibidos de ejecución independientemente de las razones o fundamentos contra la solicitud de ejecución, es pagar o acreditar el pago; la orden o requerimiento de la autoridad jurisdiccional siempre debe ser expresa y nunca presunta".
"En consecuencia, por los razonamientos que anteceden, penetrada la Sala de serias dudas en torno a la jurisdicidad de la identificación de ambas formalidades procesales, por haber asimilado los efectos de la intimación presunta con los de citación presunta, como aparece en decisión de este Supremo Tribunal del 1º de junio de 1989 (Promotora Focas, S.A. contra Géminis 653 C.A.), se abandona la doctrina contenida en dicho fallo, y se acoge la de que en el ordenamiento procesal venezolano, si bien existen tanto la citación como la notificación presunta, en cambio, por la naturaleza de la intimación, esta última, como se ha afirmado, siempre debe ser expresa".
"Además, a juicio de la Sala, la circunstancia según la cual la intimación deba ser expresa y no presunta, no excluye la intimación por carteles al deudor o al tercero poseedor en la ejecución de hipoteca, ni al personal ni al defensor *ad lítem,* en los términos de la doctrina de la Sala contenida en sentencia del 22 de junio de 1972, aquí ratificada; pero ello, de por sí, no constituye, en modo alguno, razón suficiente para afirmar que tal intimación pueda ser presunta. Porque con la intimación, el fin perseguido por la ley es el pago o la ejecución de alguna prestación por parte del intimado; mientras que con la citación, como antes se dijo, la finalidad es poner en conocimiento del demandado la demanda, el lapso y el lugar de la comparecencia, a los fines de que ejerza su derecho de defensa".

fondo. Obsérvese, tal como lo he sostenido, que, según el caso concreto, la indefensión puede ser la consecuencia de un error de juzgamiento. El caso que decidió la Sala en su sentencia de fecha 03 de agosto de 1994 se resume de la manera siguiente:

a) Se trataba de un procedimiento de intimación en el cual la parte actora solicitó y el tribunal acordó la práctica de un embargo. Posteriormente, la parte demandada compareció al tribunal y se dio por intimada, y, a partir de esa fecha, computó el lapso para hacer oposición y luego contestar. Sin embargo, tanto el tribunal de la causa como el Superior consideraron que el lapso se computa a partir de la práctica de la medida preventiva, pues a partir de esa fecha habría quedado el demandado intimado en forma presunta. Como consecuencia de esta interpretación, se declaró la confesión *ficta* de la parte demandada.

b) La Sala, al contrario, entiende que no hay intimación presunta, como ocurre con la citación, pues el artículo 216 del CPC "constituye una norma de excepción en materia de citación **para la contestación de la demanda**"... Y, además, que, "si bien existen tanto la citación como la notificación presunta, en cambio, por la naturaleza de la intimación, esta última, como se ha afirmado, siempre debe ser expresa". Cuando la Sala aplicó este criterio, casó de oficio y declaró la violación por falsa aplicación del artículo 216 del CPC.

Considero acertado el criterio de la Sala, pues el artículo 216 del CPC señala que, si resulta en el expediente que "la parte o su apoderado antes de la citación, han realizado alguna diligencia en el proceso, o han estado presentes en un acto del mismo, se entenderá citada la parte desde entonces para la contestación de la demanda, sin más formalidad". Obsérvese que la norma se refiere a la citación para la contestación, y no a la intimación para que el intimado pague o haga oposición. Luego, extender la norma a situaciones no previstas en ella puede generar situaciones de indefensión como la que resolvió la Sala en su sentencia de fecha 03 de agosto de 1994. Distinta sería la situación si la parte que diligencia no ha consignado el poder que acredite su representación, porque no hay posibilidad de saber con certeza si quien diligencia es o no apoderado.

2. Otra situación que atañe al derecho a la defensa tenía lugar, según la jurisprudencia de la Sala, cuando el juez que dicta la sentencia no es el que conoce los informes. Así, en sentencia de fecha 02 de noviembre de 1994,[41] la Sala ratificó su doctrina de fecha 27 de enero de 1994, donde se estableció que, salvo en el caso de los jueces accidentales de veinte causas, es decir, para el caso de jueces designados luego del acto de informes, éste debe volver a efectuarse con sus observaciones, "para que no se cercene a los litigantes su derecho de pedir asociados, de proponer recusación y, al nuevo juez, la facultad de dictar autos para mejor proveer". En otras palabras, el juez que sentencia debía ser el mismo juez de los informes, salvo el caso de jueces accidentales de veinte causas, pues éstos son nombrados al vencerse el lapso probatorio.

Sin embargo, esta posición fue abandonada (sentencia del 09-09-95) y se pasó a la posición contraria, es decir, el juez que sentencia no tiene que ser el juez de los informes, por cuanto en materia de informes no rige el principio de inmediación.

3. Otro caso interesante fue el decidido en fecha 17 de diciembre de 1998.[42] En ese asunto el Juez Superior determinó que la decisión sometida a su consideración era una interlocutoria, cuyo lapso de apelación está limitado a la misma audiencia o a la siguiente, y por aplicación de las normas previstas en los juicios breves y por analogía con lo previsto en el artículo 65 de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimientos del Trabajo declaró que el recurso propuesto fue extemporáneo.

La Sala casó de oficio por cuanto estimó (acertadamente) que en materia laboral, de conformidad con lo pautado en el artículo 31 del la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo, las normas supletorias aplicables en los juicios del trabajo son las del CPC, y las normas pautadas para el juicio breve se aplican a la fase de substanciación del juicio laboral.

---

[41] Caso representaciones Caravan, C.A. contra Daisy Conde Calógeno, consultada en fotocopia del original.

[42] Sentencia del 17-12-98, Nº 986, caso Carlos Hugo Sisso contra Agropecuaria Ferrara S.R.L., bajo ponencia del Magistrado José Luis Bonnemaison.

En otras palabras, el juicio laboral se le aplican las reglas del juicio ordinario al sistema de los recursos y a la fase de decisión. Por eso a la apelación se le aplican los artículos 288, 289, 290 y 291 del CPC, lo cual quedó claramente establecido desde la sentencia del 29 de abril de 1992.

En el caso objeto de decisión, la Sala advirtió que el Superior declaró extemporánea la apelación propuesta, por cuanto aplicó las reglas del juicio breve a dicha etapa del proceso. Declaró de oficio la infracción por falta de aplicación de los artículos 31 y 73 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo, y el artículo 298 del CPC "cuyas hipótesis regulan la situación de autos" y declaró infringidos por falsa aplicación el artículo 4 del Código Civil "ya que, invocando el principio de analogía –que sólo es aplicable cuando no exista disposición precisa de la ley– también aplicó falsamente el dispositivo previsto en el artículo 65 de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, que no regula la situación planteada en los autos".

Pienso que la sentencia es acertada, pues aplicó la casación de oficio a un caso en el cual el Superior infringió groseramente el derecho de defensa de una de las partes, pues apoyado en la interpretación errada de normas de derecho sustantivo impidió el ejercicio del recurso de apelación. No obstante, considero que la Sala ha debido declarar también la infracción del artículo 15 del CPC y 68 de la Constitución derogada.

Finalmente, el artículo 4 del Código Civil fue infringido por errónea interpretación y no por falsa aplicación, por cuanto ésta supone un error en la premisa menor porque el juez yerra en la labor de subsunción; o también en la identificación de los hechos que definen el supuesto abstracto (premisa mayor); y en el caso lo que ocurrió fue que el sentenciador extendió el alcance del mencionado artículo 4.

4. Otro comentario que merece la casación de oficio es cuando se le combina con la casación sin reenvío. Así, en sentencia del 20 de enero de 1999,[43] la Sala casó de oficio y sin reenvío y ordenó la reposición de

[43] Nº 17, caso Jesús Salvador Silva Gutiérrez contra Clínica Lugo, C.A., bajo ponencia de Héctor Grisanti Luciani.

la causa al estado de que se practicara una notificación omitida. Las sentencias de reposición a un estado anterior a la sentencia de la última instancia no implican jamás reenvío, por lo que la utilización de esta facultad prevista en el artículo 322 del Código de Procedimiento Civil, no se justifica en estos casos.

IV. LA DECISIÓN DE FECHA 22 DE FEBRERO DE 2000

Esta decisión plantea en términos sencillos el tema de la casación de oficio, pues sostiene que ella procede cada vez que la Sala detecte una violación a una norma de orden público. Lo sostiene así la Sala:

> De acuerdo con este nuevo criterio, la Sala abandona la posición asumida en su decisión de fecha 24 de abril de 1998 y, en consecuencia, declara que, en lo sucesivo, podrá casar de oficio los fallos sometidos a su consideración, para lo cual sólo es necesario que se detecte en ellos infracción de orden público y constitucionales como lo señala el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, ateniéndose siempre, claro está, a los postulados del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil.

Esta decisión abandona la posición anterior que contenía una lista de supuestos en los cuales procedía la casación de oficio. Es acertada la eliminación de las fórmulas y catálogos técnicos inútiles. Así lo hace esta nueva decisión.

De acuerdo con la nueva posición, la Sala de Casación Civil[44] puede usar esta facultad con libertad, sin pautas previas. Esto no quiere decir que lo puede hacer arbitrariamente, sino con prudencia y atendiendo la utilidad de la casación. No puede usarse, por ejemplo, por una inmotivación de un hecho intrascendente.

[44] Es recomendable que la Salas de Casación Social y de Casación Civil mantengan coherencia en la aplicación de los aspectos adjetivos del Recurso de Casación. Es decir, deben fijar sus posiciones de manera coherente.

V. LA SENTENCIA DE FECHA 16 DE MARZO DE 2000

Esta sentencia fue dictada por la Sala de Casación Social,[45] y en ella casó de oficio porque consideró:

> a) que las normas sustantivas y adjetivas "que regulan el Derecho del Trabajo son de eminente orden público" (página 2 de la sentencia);
>
> b) que los artículos 65, 66, 129 y 132 de la Ley Orgánica del Trabajo contiene presunciones legales "que dispensan de toda prueba a quien la tiene a su favor" y, por tanto, "una vez demostrado el hecho constitutivo de la presunción, en el caso de la prestación de un servicio personal a un sujeto no comprendido dentro de las excepciones establecidas en el único aparte del citado artículo 65, se debe establecer" la existencia de una relación laboral, "salvo plena prueba en contrario" (página 5 de la sentencia);
>
> c) y al considerar el juez de la última instancia que no obstante la presunción, y sin plena prueba en contrario, que la relación que unía a los actores con la empresa demandada era mercantil y no laboral, infringió las normas contenidas en "los artículos 39 y 65 de la Ley Orgánica del Trabajo y de los artículos 1.166 y 1.397 del Código Civil" (página 26 de la sentencia).

El fallo citado en el párrafo que antecede (N° 61) aplicó la casación de oficio por cuanto el juez del mérito incurrió en errores *in iudicando*. Esta decisión corrobora la tesis según la cual en el ejercicio de esta facultad se puede atender a los errores de juzgamiento y no sólo los defectos de forma. Se observa una tendencia a dilucidar el fondo de la controversia. No hay en esta decisión referencia sobre los aspectos de forma. Sin embargo, la misma Sala en fecha 22 de marzo de 2000 (N°

[45] N° 61, caso Félix Ramón Ramírez y otros contra Distribuidora Polar S.A. (DIPOSA) bajo ponencia del Magistrado Juan R. Perdomo

68) declaró con lugar una denuncia de silencio parcial de prueba porque unas confesiones espontáneas consignadas en el libelo de la demanda, no fueron suficientemente analizadas por el juez del fondo. Dichas confesiones no son otra cosa que admisión de hechos. De manera que esta sentencia, amén de excesivamente formalista, conduce a una casación inútil (*infra* N° VII).

VI. LA INMOTIVACIÓN Y LA CASACIÓN DE OFICIO

La motivación es un requisito externo de la sentencia que garantiza el derecho de defensa consagrado en el artículo 49 de la Constitución vigente. El justiciable debe conocer las razones y argumentos en las cuales se fundamentan las decisiones judiciales. Si esto es así, en el cabal cumplimiento del requisito de la motivación está involucrado el orden público, lo que permite la casación de oficio si se detecta un vicio de esta naturaleza.

En la posible utilización de esta facultad debe atenderse el principio de la casación inútil. No debe anularse una decisión si la inmotivación versa sobe un hecho intrascendente. En efecto, la jurisprudencia no ha vacilado en casar fallos por encontrar inmotivaciones sobre hechos irrelevantes. Para eso ha sido muy útil el silencio de prueba (tanto total como parcial). Incluso, recientemente la Sala de Casación Social en la señalada sentencia de fecha 22 de marzo de 2000[46] anuló un fallo porque estimó que el juez de última instancia no consignó las razones para declarar que unas confesiones espontáneas formuladas por el actor en el libelo de demanda eran inexistentes. Esas "confesiones espontáneas" no son otra cosa que hechos admitidos y, sin embargo, la Sala entendió que había inmotivación. Esta decisión constituye un buen ejemplo de casación inútil.

En otra decisión de fecha 15 de marzo de 2000,[47] la misma Sala Social declaró que el fallo recurrido padecía de vicios de forma pero no anula-

[46] Sentencia N° 68, caso Gustavo Toro Hardy contra Banco Hipotecario Consolidado C.A., bajo ponencia de Alberto Martini Urdaneta.
[47] Sentencia N° 43, caso Carmen Elena Silva contra C.A. Electricidad de Occidente (ELEOCCIDENTE), bajo ponencia del Magistrado Omar Mora.

ba dicho fallo para evitar dilaciones innecesarias. Por eso no vacilo en sugerir consistencia en la utilización de estos conceptos. No es necesario casar decisiones de manera mecánica sin atender al principio de la casación inútil, el cual sí existe en la casación de forma, al contrario de lo que ha sostenido la jurisprudencia tradicional.[48]

VII. LA MOTIVACIÓN DE LOS CAMBIOS DE JURISPRUDENCIA

Otro aspecto relevante lo constituye los constantes cambios de jurisprudencia que ha generado confusión en el foro. El punto a tratar se puede presentar con las interrogantes siguientes:

a) ¿Por cuáles razones una jurisprudencia apoyada en "razones sólidas" puede ser abandonada?

b) ¿Cómo debe refutarse la argumentación utilizada por la jurisprudencia que se abandona?

c) ¿Cómo se justifica la nueva posición?

Las interrogantes anteriores se las plantea la doctrina reciente,[49] en razón que los cambios jurisprudenciales ocurren en todos los países, tanto del sistema del derecho civil como del derecho anglosajón; aunque en estos últimos las reglas del precedente obligan, en principio, a los tribunales para casos semejantes que puedan ocurrir en el futuro, y por eso, los cambios de jurisprudencia son menos frecuentes.

En relación con la **primera interrogante**, puede sostenerse que el cambio de jurisprudencia se justifica cuando la realidad social ha cambiado. Cuando hay "nuevo espíritu social", lo cual no constituye un concepto

[48] Véase sentencia de fecha 17-11-1999, N° 671, caso Ramón Salvador Báez contra Harza Engineering C.O. International L.P. y otro, bajo ponencia de Antonio Ramírez Jiménez.
[49] Véase VANWELKENHUYZEN, A: "La Motivations des reviremente de Jurisprudence". En: *La Motivation des Décisions de Justice*. Bruxelles, Établissementes Émile Bruylant, 1978, p. 257.

jurídico sino más bien sociológico y económico, que obedece al desarrollo o al movimiento de las ideas sociales y económicas. Así, por ejemplo, la inflación que golpea a los venezolanos justifica cambios en la jurisprudencia, ya que el nominalismo a secas no se puede aplicar sin producir un desequilibrio económico entre los justiciables. Esta cambiante realidad no permite una jurisprudencia fija. También debe decirse que una decisión que acoja el concepto de tasa de interés real sobre el concepto de corrección monetaria en los términos demostrados por la mejor doctrina nacional[50] justifica un cambio de jurisprudencia. Otro ejemplo, sería la modificación de las leyes, cuando la nueva ley establece una regulación jurídica diferente sobre el punto concreto.

Respecto a la **segunda pregunta**, el cambio de jurisprudencia se justifica cuando la argumentación jurídica de la nueva posición jurisprudencial es más sólida que la de la posición derogada. Así, por ejemplo, la decisión de fecha 15 de marzo de 2000 (N° 48) es más sólida desde el punto de vista argumentativo, en lo que atañe al nuevo tratamiento de la aclaratoria y la ampliación, que la argumentación de la postura derogada, que impedía la corrección de una inmotivación por medio de esta posibilidad recursiva.

Lo importante es que el cambio se refiera a un problema de forma trascendente y que haga más fácil y ágil el ejercicio del derecho de defensa, o a un problema de fondo que permita adaptar la interpretación y aplicación del derecho a la realidad social y económica. Lo que ha sucedido en nuestro país es que los cambios jurisprudenciales se han referido a problemas formales y a tecnicismo inútiles.

La tercera interrogante atiende a la motivación de la nueva posición, la cual debe indicar las razones que positivamente conducen a la nueva solución propuesta,[51] es decir, la nueva sentencia que recoge el nuevo criterio, debe estar basado en lo que la doctrina denomina "razonamien-

[50] RODNER, James Otis: *El dinero, la inflación y la deudas de valor*. Caracas, edit. Arte, 1995. Véase igualmente sobre la necesidad de una interpretación jurisprudencial discrepante a la precedente: LARENZ, Karl: *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Barcelona, edit. Ariel, 1966, pp. 274 y 275.
[51] VANWELKENHUYZEN, *ob. cit.,* p. 278.

tos teóricos sólidos" y "razonamientos prácticos sólidos" construidos sobre la base de premisas buenas, justas, conectadas con la realidad económica y social. La justificación interna debe sustentarse en razonamientos válidos y la justificación externa en razonamientos sólidos; y éstos se entienden como aquellos razonamientos apoyados en premisas moralmente correctas con una conclusión del mismo carácter.[52]

Para rematar este punto, cabe agregar una reflexión adicional que expone la doctrina europea,[53] según la cual la Corte de Casación no constituye "una academia jurídica donde se discute indefinida y teóricamente la mejor solución de los problemas jurídicos", ya que "una interpretación errónea, pero permanente es preferible a una interpretación sucesiva y contradictoria". Es decir, los cambios de jurisprudencia para que entrañen una evolución de la ciencia jurídica supone que sea consistentes y coherentes. En efecto, un cambio de jurisprudencia incoherente sólo contribuye a construir una jurisprudencia acomodaticia. Por encima de una pretendida calidad jurisprudencial la mejor doctrina predica una jurisprudencia consistente.

VII. REFLEXIÓN ADICIONAL

En consonancia con lo señalado a lo largo de este trabajo, pienso que las Salas de Casación Civil y de Casación Social también deben cambiar de jurisprudencia cada vez que sea necesario eliminar formalismos inútiles, es decir, la denominada "técnica casacional", para lo cual será suficiente demostrar con argumentos lo innecesario del tecnicismo que se pone de lado. Así, por ejemplo, se debe elaborar una sencilla "técnica" para plantear la revisión de la cuestión de hecho en casación. Se debe cambiar la postura sobre el importante tema de la interpretación de los contratos y la casación, para ello es suficiente aplicar la tesis de José Mélich Orsini, consignada en la última edición de su obra Doctrina General del Contrato.[54]

---

[52] *Cfr*. MENDONCA, Daniel: *Interpretación y aplicación del derecho*. sl, Universidad de Almeria, 1997, p. 57.

[53] La opinión es de Paul Leclercq, Procurador General Belga, opinión expuesta en 1925, en VANWELKENHUYZEN, ob. cit., p. 258.

[54] Caracas, edit. Jurídica Venezolana-Marcial Pons, 1997, Cap. IX, secciones II y III.

También debe acogerse la apelación *illico modo*, es decir, la propuesta el mismo día de la publicación o notificación del fallo. En efecto, la posición tradicional consideraba nula la apelación *illico modo*, pero esta postura afortunadamente fue abandonada por la Sala de Casación Social en fecha 1º de junio de 2000.[55] Se debe reputar válido el anuncio del recurso ejercido el mismo día de la publicación del fallo o de su notificación; y también reputar válido el anuncio del recurso ejercido después de la fecha de la sentencia dictada antes de agotarse el lapso de 60 días (o su prórroga) que tienen los jueces para dictar sentencia. Lo que no es válido es el anuncio anticipado, esto es, aquel que se ejerce antes que la sentencia hubiere sido pronunciada. Pienso que la posición de no darle validez a la apelación *illico modo* es un buen ejemplo de un formalismo inútil que ha merecido críticas por parte de la doctrina.[56]

Son muchas las materias pendientes. Sólo pretendo presentar algunas ideas con el propósito de estimular un serio debate sobre estos aspectos de nuestra jurisprudencia. Es de desear que la Casación venezolana (civil y social) sea cada vez menos formalista y más sólida y coherente. De allí la importancia del constante estudio de sus decisiones.

[55] Caso Ángel Martín Villasmil Sulbarán y otra contra Bulmaro Alberto Berríos Ramírez.
[56] Véase HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Oscar: *Validez de la Interposición inmediata de los Recursos de Apelación y de Casación* (Crítica a la vigente doctrina de la Casación sobre el particular). En: *Libro Homenaje al Dr. Luis Villalba Villalba*. Barquisimeto, Fundación Dr. Luis Villalba Villalba, 1998, pp. 21-45.

CAPÍTULO IV

LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA

SUMARIO:

Introducción

I. La obligación de motivar: 1. *Antecedentes de la Motivación;* **2.** *Concepto de Motivación;* **3.** *La motivación sobre la cuestión de hecho;* **4.** *La motivación sobre la cuestión de derecho;* **5.** *Diferencias entre motivos escasos, motivos insuficientes y falta de motivación*

II. El concepto de falta de base legal: 1. *La doctrina francesa;* **2**. *La doctrina venezolana*

III. La Motivación errónea

IV. Modalidades del vicio de inmotivación

V. El silencio de prueba: 1. *Modalidades del silencio de prueba;* **2.** *"Técnica" para denunciar el silencio de prueba*

VI. La motivación insuficiente sobre la cuestión de hecho y el silencio parcial de prueba

VII. Relación entre el silencio de prueba y la suposición falsa

VIII. Silencio de prueba y falso supuesto negativo

IX. La petición de principio: 1. *La petición de principio como inmotivación en la valoración de las pruebas;* **2.** *La petición de principio y la motivación de la prueba de testigos;* **3.** *La petición de principios en los recursos;* **4.** *La petición de principio y las fórmulas vagas e inocuas*

X. La motivación acogida
XI. La motivación de las máximas de experiencia
XII. La motivación y la interpretación de los contratos
XIII. La motivación y la ampliación
XIV. La inmotivación y la casación de oficio
XV. La motivación de los cambios de jurisprudencia

La raison du plus fort est toujours la meilleure, Nous l'allons montrer tout à l'heure.
Un agneau se désaltérait dans le courant d' une onde pure.
Un loup survient à jeun qui cherchait aventure, et que la faim en ces lieux attirait.
"Qui te rend si hardi de troubler mon breuvage? dit cet animal plein de rage: tu seras châtié de ta témérité.
– Sire, répond l' agneau, que Votre Majesté ne se mette pas en colère; Mais plutôt qu'elle considère que je me vas désaltérant dans le courant, plus de vingt pas au-dessous d'Elle, et que par conséquent en aucune façon Je ne puis troubler sa boisson.
– Tu la troubles, reprit cette bête cruelle, et je sais que de moi tu médis l'an passé.
– Comment l'aurais-je fait, si je n'étais pas né? Reprit l'agneau, je tette encor ma mère.
– Si ce n'est toi, c'est donc ton frère.
– Je n'en ai point. – C'est donc quelqu'un des tiens:
– Car vous me m'épargnez guère, Vous, vos bergers et vos chiens on me l'a dit: il faut que je me venge"
Là - dessus au fond des forêts le loup l'emporte, et puis le mange
Sans autre forme de procès.

La Fontaine: Le loup et l'agneau.

La razón del más fuerte es siempre la mejor, lo vamos a demostrar enseguida:
Un cordero sediento bebía agua en un arroyo.
Llegó en ese momento un lobo en ayunas buscando pendencia y además atraído por el hambre.
–"¿Cómo te atreves a enturbiar mi agua?, dijo malhumorado el lobo al corderito.
–Tú serás castigado por tu temeridad.
–No se irrite, Su Majestad, contestó el Cordero.
Considere que estoy bebiendo en este arroyo a más de veinte pasos abajo, y mal puedo enturbiarle el agua.
Yo simplemente deseo calmar la sed en el arroyo.
–¡Me la enturbias!, gritó el feroz animal; y me consta que el año pasado hablaste mal de mí.
–¿Cómo podría haberlo hecho si no había nacido?, continuó el corderito; y además todavía me amamanta mi madre.
–Si no eras tú, sería entonces tu hermano.
–Yo no tengo hermanos, señor.
–Pues sería alguno de lo tuyos, porque me tienen mala voluntad todos ustedes, vuestros pastores y vuestros perros.
Lo sé de buena fuente, y tengo que vengarme".
Enseguida en el fondo del bosque
el lobo se lleva al cordero y luego se lo come,
sin otra forma de juicio

La Fontaine: El lobo y el Cordero
(traducción mía)

INTRODUCCIÓN

La fábula de La Fontaine es utilizada por la mejor doctrina francesa[1] para abordar el tema de la motivación, especialmente en lo que atañe al interesante asunto de la motivación insuficiente sobre la cuestión de hecho. La fábula permite exponer algunos de los defectos que pueden ser atribuidos a la motivación cuando no se hace uso de una objetiva y transparente argumentación. Así, y como quedará demostrado más adelante, tomando como ejemplo la versión argumentativa del lobo de la fábula, se pueden llegar a poner en evidencia algunos de los problemas que derivan de la motivación insuficiente y de la motivación errónea.

La afirmación contenida en la frase "Si no eras tú, sería entonces tu hermano...", formulada por el lobo, pone de manifiesto que a través de la argumentación es posible determinar cuándo estamos ante una decisión que ha sido tomada *a priori*. En efecto, obsérvese que el lobo, para justificar su decisión, expone como argumento las razones que tenía para infligir el castigo mortal al corderito (totalmente indefenso). Sin embargo, cuando el lobo feroz se siente acorralado por los alegatos del cordero, desarrolla una argumentación incoherente y arbitraria. Finalizado el diálogo entre lobo y cordero, se observa que en el discurso se impone una falacia que es, sin más, la tesis inicial de la Fontaine, es decir, "*La razón del más fuerte es siempre la mejor"*.

Tal y como ocurre en la literatura, el análisis jurídico es un ejercicio de interpretación, y en la medida en que sea mejor entendida, la arbitrariedad será menor. Para sacarle un mayor provecho a la fábula con la cual se inicia este capítulo, se puede afirmar que así como la interpretación literaria pretende mostrar su mayor claridad a través de rasgos de unidad y coherencia, en la decisión judicial se puede conocer si esos elementos de unidad y coherencia han sido tomados en cuenta o no. De acuerdo con los resultados del examen que se haga, es posible también llegar a distinguir entre una decisión motivada y una inmotivada.

[1] LE BARS, Thierry: *Le Défaut de Base Légale en Droit Judiciaire Privé*. Paris, Librairie genérale de droit et de jurisprudence, 1997, p.1 y ss.

I. LA OBLIGACIÓN DE MOTIVAR

Motivar una decisión es expresar sus razones, y por eso es obligar al que la toma a tenerlas. Es alejar todo arbitrio.

T. Sauvel[2]

La obligación de motivar las sentencias es un acto que corresponde al juez, y constituye una garantía contra la arbitrariedad precisamente porque, a través de la motivación, se puede distinguir entre lo que es una imposición autoritaria de un fallo y lo que es una decisión imparcial. Por eso, Ferrajoli –quien ha escrito una de las obras más importantes sobre los límites del poder– ha señalado que la motivación es la garantía de cierre en un sistema que pretenda ser racional. Y afirma que la motivación tiene un valor "endo-procesal" de garantía del derecho de defensa y también un valor "extra-procesal" de garantía de publicidad. Igualmente, considera la motivación "como el principal parámetro tanto de la legitimación interna o jurídica como de la externa o democrática de la función judicial".[3]

Una decisión cumple con el fundamental requisito de la motivación, cuando expresa sus razones a través de contenidos argumentativos finamente explicados. Ello significa que el juzgador la ha elaborado con objetividad y en condiciones de imparcialidad, es decir, que como acto razonado, la motivación permite conocer el criterio que ha asumido el juez, antes de tomar la decisión.

1. *ANTECEDENTES DE LA MOTIVACIÓN*

Históricamente el deber de motivar las decisiones judiciales aparece en el derecho francés en el siglo XIII y se limitaba a una indicación de las

[2] T. Sauvel citado por C. PERELMAN en *La Lógica Jurídica y Nueva Retórica*, Madrid, Editorial Civitas, tr. Luis Diez-Picazo, reimpresión 1988, p. 202.
[3] FERRAJOLI: *Derecho y razón*. Madrid, ed. Trotta, 2ª edic, tr. Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel y otros, 1997, p. 623.

pruebas de los hechos y, a veces, a la regla de derecho aplicable.[4] En el Antiguo Régimen, el sistema jurídico estaba fundamentado en el principio que establecía que tanto la justicia como la soberanía permanecían inalienables. Ello significaba que la justicia era delegada en los Tribunales regulares pero que podía ser objeto de revisión y de revocación por parte del Rey, quien ejercía el poder judicial. Esos tribunales eran ocupados por personas que habían comprado su cargo al rey, o, que habían heredado de anteriores funcionarios, por lo cual lo consideraban como de su propiedad. La compleja situación que creó la venalidad de los cargos judiciales ejercidos por un grupo social singularizado, representado por secretarios, alguaciles, recaudadores, agentes, relatores y funcionarios equivalentes y el ejercicio del poder de justicia del rey como un atributo personal, fue sustituida por el poder impersonal y general de la ley, como titular de un nuevo sistema, en el cual se requería que para ejercer las facultades que otorgaba la ley, los funcionarios debían ser agentes de la ley y no sus propietarios.

La transformación del sistema jurídico francés se hizo en el año 1790 cuando se estableció por ley de 16-24 de agosto, conocida como Ley de Organización Judicial, que la autoridad judicial estaba separada del titular del Poder Ejecutivo, separación que dio independencia al juez frente a los intereses de los gobernantes. Los principios de la ley mencionada pasaron luego a la Constitución de 1781; y a partir de entonces, se estableció un único orden de tribunales para definir las funciones de éstos como aplicadores de la ley, se reguló la selección de jueces y se consagró la independencia de su actuación. La nueva estructura organizativa, referida a los asuntos penales, estableció que los jueces serían designados entre los juristas con alguna cualificación y podían ser reelegidos por asambleas electivas locales, cuyo nombramiento era formalizado por el Rey. Más tarde, una nueva ley, de 27 de diciembre del mencionado año, otorgó a los jueces la facultad de ejecutar leyes y de aplicar sus mandatos a los hechos establecidos. Esta sumisión del juez a la ley se hizo para que el juez no se excediera en sus mandatos y, de esa manera, el Tribunal se integró al Poder Legislativo.

[4] PERELMAN: *La Lógica Jurídica*... cit., p. 203.

De la relación de la ley con el juez surgió la idea de imponer que las sentencias, tanto civiles como penales, debían hacer constar el resultado de los hechos y los motivos que hubiese tenido el juez para dictar cualquier decisión. Con el precepto que estableció la motivación de las decisiones judiciales, se estableció que el juez no decide por capricho sino de acuerdo con la ley, cuya adecuación al caso debe hacerse explícitamente.

Con la lógica que impuso la motivación de las sentencias se pretendió excluir la arbitrariedad decisoria de la interpretación del juez e imponer el derecho a ser juzgado por la ley.

Tan importante hallazgo de los constituyentes se incorporó al articulado de la Constitución del año III[5] y fue establecida en el artículo 7 de la ley del 20 de abril de 1810.[6] Con la proclamación del principio de la separación de los poderes y con la obligación del juez de motivar sus juicios con referencia a la legislación, se colocó en un primer plano a la seguridad jurídica y se sometió al juez a la letra de la ley. De esa manera la motivación de las sentencias se constituyó en un componente esencial del sistema de las leyes.[7]

En nuestro país, la obligación de motivar las sentencias se consagró muy tempranamente en la Constitución del 15 de agosto de 1819, cuando estableció que "Todo tribunal debe fundar sus sentencias con expresión de la ley aplicable al caso" (artículo 12, sección tercera).[8] Desde entonces existe en el sistema jurídico venezolano la obligación que tie-

---

[5] Como es sabido la Revolución Francesa: se inicia en 1787 y tuvo como objetivos destruir el Antiguo Régimen para construir el Estado liberal y echar las bases de la sociedad burguesa. En el transcurso del tiempo se hicieron tres textos constitucionales revolucionarios: La Constitución de 1791 (llamada del año I); la de 1793 (llamada del año II) y la de 1795 (llamada del año III). Para un estudio de las constituciones de la Revolución Francesa, véase: BLANCO VALDÉS, Roberto: *El valor de la Constitución,* Alianza Editorial, Madrid, 1998, pp. 207-352.

[6] BORÉ, Jacques: *La Cassation en Matière Civil*, Paris, Dalloz, 1997, núm. 1885, p. 452.

[7] Para un estudio sobre la formación del Derecho Público después de la Revolución Francesa, Véase: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Lengua de los Derechos*. Madrid, Alianza Editorial, 2000, pp. 97-207.

[8] Véase MÁRQUEZ ÁÑEZ, Leopoldo: *Motivos y Efectos del Recurso de Forma en la Casación Civil Venezolana*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1984, p. 32.

nen los jueces de fundamentar sus fallos, lo que constituye "una garantía contra la arbitrariedad judicial";[9] y tiene por finalidad que el justiciable conozca el mecanismo intelectual que utiliza el juez en su decisión.

Como se indicó en el párrafo que antecede, el requisito de la motivación adquiere rango constitucional en 1819; y aparece regulada, por primera vez, en el Código de Procedimiento Civil del 12 de mayo de 1836, conocido como Código de Aranda.[10] Este requisito de motivar los fallos judiciales fue incluido en la ley de 27 de mayo de 1850, y luego se incorpora en el CPC de 1873. Desde entonces se ha mantenido sin solución de continuidad hasta el presente.[11]

Dada la importancia extraordinaria que tiene la motivación como regla procesal, es necesario que en su elaboración el juez cumpla con sus exigencias, es decir, que sea suficiente, precisa, consistente y coherente con el fin de evitar que las decisiones judiciales respondan al capricho y a la arbitrariedad.

En definitiva, la motivación además de ser un instrumento que busca evitar la arbitrariedad, permite conocer la independencia e imparcialidad del juez; y constituye uno de los principios que inspiran el reciente concepto de debido proceso.[12]

2. *CONCEPTO DE MOTIVACIÓN*

Según la doctrina latinoamericana, cuando se hace referencia a los requisitos de la motivación de la sentencia, se señala al fundamento o soporte intelectual del dispositivo que permite a las partes en particular, y a la sociedad en general, conocer el razonamiento seguido por el juez

[9] Sentencia de fecha 12-02-1963, en *Gaceta Forense*, N° 39, p. 192.
[10] En el artículo 1°, Ley Única, Título III se estableció que la sentencia debe contener "todos los fundamentos y ley aplicable al caso" (MÁRQUEZ ÁÑEZ: *Motivos y Efectos... cit*., p. 31).
[11] Apunta la doctrina que en el CPC de 1863 no aparece dicha disposición pero se incorpora, como se señala en el texto, en el CPC de 1873 (Márquez Áñez: *Ibíd*). Desde esa fecha (1873) el requisito de la motivación se ha mantenido en todos nuestros Códigos, lo que evidencia la larga tradición de este requisito de la sentencia.
[12] Véase MORELLO, Augusto: *La Casación*. Buenos Aires, Librería Editora Platense, 2000, p.157. Sobre este concepto volveré *post* capítulo 3.

para llegar a su conclusión. En otras palabras, ello supone que "la motivación constituye un elemento intelectual de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión".[13] Por eso se puede afirmar que, en términos generales, motivar una decisión significa expresar sus razones.

En sentido similar al anotado anteriormente, la doctrina nacional marcha en paralelo con esa noción cuando expresa que "la motivación es un conjunto metódico y organizado de razonamientos que comprende los alegatos de hecho y de derecho expuestos por las partes, su análisis a la luz de las pruebas y de los preceptos legales y el criterio del juez sobre el núcleo de la controversia".[14]

En ambas definiciones de motivación hay un elemento esencial: la labor intelectual del sentenciador y el método seguido para llegar al dispositivo. El ordinal 4° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil venezolano impone al juez el deber de exponer en su fallo las razones de hecho y de derecho que sirven de soporte al dispositivo. Y son esas razones las que deben expresarse sin sobreentendidos, ya que la sentencia debe bastarse a sí misma. Para ello el juez debe expresar en su decisión el proceso intelectual que siguió para subsumir el hecho especiífico, real y concreto en el hecho abstracto legal. Por lo tanto, cuando el juez no cumple con estos principios, el fallo será inmotivado.

En consonancia con lo anterior, la doctrina venezolana reciente resalta la exigencia de la argumentación para la motivación señalando que "La motivación constituye un ejercicio de persuasión dirigido a convencer sobre la juridicidad de la decisión contenida en la sentencia"[15] y "está formada por los argumentos de hecho y de derecho que sirven de sostén a la parte dispositiva de la sentencia".[16]

---

[13] DE LA RÚA: Fernando: *Teoría General del Proceso*, Buenos Aires, Depalma, 1991, p. 146.
[14] CUENCA, Humberto: *Curso de Casación Civil*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Ediciones de la Biblioteca, 1980, p.132.
[15] ZERPA, Levis Ignacio: "*La Motivación de la Sentencia. Criterios de la Sala de Casación Civil*". En *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello*, N° 53, Caracas, UCAB, 1999, p.191.
[16] ZERPA: *Ibíd*.

Cuando se llama la atención al hecho de la motivación, se ha expresado que la misma envuelve una argumentación o una cadena de argumentativa. En este sentido, el autor italiano Taruffo[17] estima que la motivación es "un discurso" entendido como un conjunto de proposiciones definidas dentro de un mismo contexto e identificables de manera autónoma; además, dicho conjunto de proposiciones varían según el caso concreto. De manera que la motivación estará viciada si la cadena argumentativa seguida por el juez contiene errores o impropiedades de orden lógico. Así, por ejemplo, si el dispositivo afirma A y la motivación afirma lo contrario de A.[18]

De acuerdo con lo señalado, para Taruffo el control sobre la motivación no es sólo un control sobre el silogismo, sino que distingue entre el control sobre la justificación del discurso, que constituye la motivación, y el control lógico del procedimiento decisorio.[19] Sostiene también que los argumentos utilizados por el juzgador deben constituir la base racional del dispositivo (*decisione*). Es decir, la motivación debe exponer las razones por las cuales se establecen las premisas de la decisión sobre el mérito.

Además la motivación de una sentencia debe respetar dos reglas esenciales: la consistencia y la coherencia. La consistencia es para Silence el "carácter de un pensamiento que no es ni escurridizo, ni inaccesible ni contradictorio; es la firmeza lógica de una doctrina o de un argumento".[20] La coherencia, por su parte, consiste en la relación armoniosa de un conjunto de ideas y de hechos.[21] Así, por ejemplo, la Casación Belga estima que una decisión es inmotivada cuando en ella no exista ninguna relación ente las premisas y su conclusión.[22] De acuerdo con este criterio, la motivación de la sentencia está íntimamente ligada con la construcción de las premisas que al final aplicará el juez en su labor de

[17] TARUFFO; Michelle: *La Motivazione della Sentenza Civile*. Padova, Cedam, 1975, p. 30.
[18] TARUFFO: *Ob. cit*., p. 561.
[19] *Ob. cit.,* p 581.
[20] SILENCE, L.: "La Motivaction des jugements et la cohérence du droit", en *La Motivation des Décisions de Justice*, Bruxelles, Etudes publiées par Ch. Perelman et P. Foriers, 1978, p. 220.
[21] *Ibíd*.
[22] Sentencia de fecha 02 de diciembre de 1971, citada por Silence (*ob cit*., p. 228).

subsumir los hechos concretos en los hechos abstractos legales. Esto es así, porque la sentencia se elabora sobre la base de unos argumentos que permiten construir las premisas, y unas premisas que permiten producir la conclusión.

3. *LA MOTIVACIÓN SOBRE LA CUESTIÓN DE HECHO*

La cuestión de hecho se conecta con la elaboración de la premisa menor del silogismo. Para hacer esa conexión hay que tomar en cuenta dos circunstancias. En primer lugar, los hechos los aportan las partes con sus alegaciones planteadas en la demanda y en la contestación. En segundo lugar, es el juez quien fija los hechos una vez que éstos han sido probados.

Como complemento de lo anterior, hay que señalar que ni los hechos admitidos ni los hechos notorios son objeto de prueba, tema que se conecta igualmente con el de la carga de la prueba, y con el establecimiento y apreciación de los hechos y las pruebas (Artículo 320 CPC). Ahora bien, es necesario aclarar que tanto el establecimiento de los hechos y de las pruebas como su apreciación no escapan al requisito de la motivación.

En efecto, los hechos que debe valorar el juez han sido establecidos como consecuencia de una motivación, pues ésta es el paso previo al establecimiento. Así, el juez establece los hechos sobre la base de la valoración de las pruebas, salvo los hechos notorios que no requieren de prueba, pero sí deben ser invocados por las partes.

En relación con la idea de la motivación sobre la cuestión de hecho, se ha desarrollado una importante polémica. Esta controversia está presente en la doctrina venezolana, y son elocuentes en las opiniones de Cuenca y Márquez Áñez; y en la doctrina francesa, Marty, Faye, Boré y Le Bars. La misma se ocupa de discutir si la motivación "insuficiente" de un hecho es un problema que atañe a la motivación o, más bien, concierne a un asunto fáctico.

Antes de exponer mi posición, conviene formular la pregunta siguiente: ¿cuándo un fallo está motivado y cuándo padece del vicio de falta de motivación? La pregunta es pertinente porque de la respuesta que se

ofrezca será fácil, o difícil, señalar el lindero entre la falta de motivación y la sentencia motivada. Pues bien, un fallo está motivado cuando del material suministrado es posible conocer cómo abordó el juez el fondo de la controversia.

La motivación debe tener por objetivo descartar la arbitrariedad y, desde luego, para ello no se requiere de un relato burocrático y mecánico de todo cuanto ha ocurrido en el expediente. Se trata, más bien, de privilegiar la técnica analítica sobre la holística o globalizadora. La primera supone que el juez expone una visión de conjunto del *thema decidendum* y exige, además, que aporte razones sólidas. La segunda (holística) supone un relato histórico de los hechos que, las más de las veces, por lo confuso de la narración, "puede ser una pantalla que esconde una decisión judicial insuficientemente justificada".[23]

En nuestro medio se ha impuesto la técnica del relato, es decir, lo que se denomina "la narración histórica"; y se ha despreciado el método analítico que exige una visión de conjunto y certera del asunto jurídico, siempre destacando la finura y coherencia de los argumentos. Incluso, el método del relato es lo que ha permitido desarrollar una jurisprudencia ampulosa que ha permitido privilegiar los aspectos formales y no sustanciales.

4. *LA MOTIVACIÓN SOBRE LA CUESTIÓN DE DERECHO*

De acuerdo con el principio *iura novit curia* el juez aplica el derecho independientemente de las apreciaciones e invocaciones jurídicas de las partes. Incluso, no hay incongruencia si el juez modifica el derecho aplicable. Esto supone que el juez construye la premisa mayor del silogismo, y en ese terreno tiene un margen de libertad superior al que tiene en materia de hechos. Sin embargo, como el juez debe razonar, motivar la cuestión de derecho, se sostiene que es suficiente que exista un motivo para que se considere que hay motivación, porque de acuerdo con la jurisprudencia venezolana los motivos escasos o exiguos no vician al fallo de inmotivación.

---

[23] GASCÓN ABELLÁN, Marina: *Los Hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba*. Madrid, Marcial Pons, 1999, p. 225

Hecha esta aclaratoria, surge aquí otra pregunta; ¿cuál es el límite entre los motivos escasos y la falta absoluta de fundamentos? No es posible responderla sin atender la situación concreta. Si el juez expone un argumento en el sentido de una cadena de juicios que sean consecuencia uno de otro, o que simplemente construye un silogismo, entonces es posible sostener que en estos casos –insisto– no hay inmotivación, porque ese razonamiento permite abordar los vicios de fondo. Pero si el motivo es simplemente una opinión que no permite controlar la labor de juzgar, entonces sí estamos ante una inmotivación.

5. *DIFERENCIA ENTRE MOTIVOS ESCASOS, MOTIVOS INSUFICIENTES Y FALTA DE MOTIVACIÓN*

Los motivos escasos son los que han quedado señalados en el numeral que antecede y aluden –como señalé– a la construcción de la premisa mayor. En cambio, los motivos insuficientes aluden a la construcción de la premisa menor del silogismo, esto es, a la cuestión de hecho.

La jurisprudencia venezolana entiende que los motivos exiguos, precarios o escasos no vician el fallo de inmotivado. Lo cual es correcto desde un punto de vista conceptual. No obstante, el problema radica en determinar el límite entre el motivo escaso y la falta de motivación, lo que tendría las mismas dificultades si se desea determinar la diferencia entre un hombre bajo y un hombre alto, ¿Cuál es el límite? Estamos en presencia de un interesante asunto. Sin embargo, en lo que atañe a responder la interrogante, pienso que el problema no es tan difícil de atender, por lo menos desde un punto de vista práctico. En efecto, la manera de saber si un fallo está motivado, independientemente del grado amplio o escaso de esa motivación, es conociendo cuál ha sido la aplicación del derecho al caso concreto a partir del enunciado contenido en la premisa mayor del silogismo. En pocas palabras: hay motivación cada vez que es posible conocer el criterio utilizado por el juez para abordar el fondo del asunto jurídico debatido. Esta afirmación encuentra apoyo en una decisión de la Sala de Casación Civil de fecha 20 de diciembre 2001,[24]

[24] Sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia dictada el día 20 de diciembre de 2001, en el caso de Foreign Credit Inssurance Association contra Naviera Rassi y otros, con ponencia del Magistrado Franklin Arrieche.

en la cual se rechazó una denuncia por inmotivación, por cuanto el formalizante había combatido el supuesto pronunciamiento inmotivado con el recurso de fondo. Así lo expone esta decisión:

> En adición, observa la Sala que en la tercera denuncia de fondo el recurrente cuestiona la motivación dada por la recurrida para desechar el alegato relativo a la remisión de la deuda, combatiendo, precisamente, el pronunciamiento del Juez Superior respecto a la ausencia de novación. Por consiguiente, **mal podría la Sala anular el presente fallo por falta de motivos cuando hasta el propio formalizante ha utilizado su motivación para plantear denuncias por infracción de ley**." (Destacados míos).

En otras palabras, si el operador jurídico es capaz de combatir el fondo del asunto es porque el fallo ofrece los motivos suficientes para realizar esta tarea.

Si lo anterior es correcto, cuando se habla de motivación escasa se hace para calificar un asunto semántico de poca utilidad. Sin embargo, esto resulta intrascendente puesto que el hecho de que sea escasa o excesiva resultará irrelevante en la medida en que sea posible abordar el fondo. Luego, debe eliminarse la distinción entre motivación escasa y falta de motivación, puesto que cuando se trata de la motivación, lo que cuenta es si la hay o no la hay. Y poco importa, desde el punto de vista de la sentencia, lo referente a la cantidad de los motivos. En efecto, la motivación no tiene por qué ser exhaustiva ni detallada, basta que sea concisa y precisa, para que se conozcan los argumentos y enlaces lógicos que conducen a la conclusión. Esto es así porque cuando se habla de motivación no se hace para explicar procesos mentales sino para justificar adecuadamente la decisión desde un punto de vista lógico y argumentativo.

El problema que quedaría por resolver es el de la motivación insuficiente sobre la cuestión de hecho, tema que expondré a continuación a través del concepto de falta de base legal.

II. EL CONCEPTO DE FALTA DE BASE LEGAL

En el derecho procesal civil el concepto de falta de base legal alude a la motivación insuficiente sobre la cuestión de hecho y tiene su origen en la jurisprudencia francesa. Se fundamenta en la postura que sostiene que la base legal de una decisión está constituida por las explicaciones que justifican el dispositivo. Hay que advertir que este término no debe confundirse con la acepción que tiene el mismo en el campo del derecho público, en el cual la base legal de un acto administrativo está constituida por la norma jurídica sobre la cual se apoya. O como lo sostiene la doctrina nacional que comenta la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. "La base legal del acto, por tanto, es la norma o normas del Ordenamiento Jurídico que autorizan la actuación administrativa en relación a un caso concreto específico. Esta base legal del acto constituye lo que denominan los supuestos legales o los fundamentos legales del acto. Como base legal, además de constituir un requisito de fondo, debe condicionar la motivación como requisito de forma, en el sentido de que ésta debe expresar los fundamentos legales del acto, tal como lo exigen el artículo 9 y el ordinal 5º del artículo 18 de la ley".[25] En el Derecho Administrativo la base legal atañe al fondo, pero se conecta con los requisitos de la motivación.[26]

Y es más, en el derecho privado el mismo término se usa en un sentido similar. Como ejemplo se puede señalar que la doctrina francesa cuando se refiere al principio de la autoridad de la cosa juzgada penal sobre la civil no está establecida por una disposición legal sino por la jurisprudencia y, por tanto, se considera que dicho principio no tiene "ninguna base legal".[27]

---

[25] BREWER-CARÍAS, Allan: *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*. Caracas, Editorial jurídica venezolana, colección estudios jurídicos Nº 16, 1997, p. 151.

[26] Este criterio apuntala la tesis que aquí se defiende: la motivación no es ajena al fondo de la controversia.

[27] LE BARS: *Ob. cit.,* p. 1.

Ahora bien, para el tema de casación, la falta de base legal se refiere a una motivación insuficiente que vicia la decisión. Adicionalmente, la falta de base legal es equivalente a defecto de base legal, conceptos que a veces se ha pretendido ver como diferentes.[28]

Dado que la falta de base legal en la motivación ha generado controversia en la doctrina y jurisprudencia casacional francesa, conviene hacer referencia a algunas de las corrientes representativas de la reflexión.

1. *LA DOCTRINA FRANCESA*

Para comenzar, hay que presentar de manera resumida los principales aspectos que sobre el tema ha expuesto el casacionista francés Jacques Boré,[29] quien sostiene que el concepto de falta de base legal pretende resolver el problema de la motivación insuficiente sobre la cuestión de hecho, y expone lo siguiente:

> a) La falta de base legal pretende resolver el asunto de la exposición imprecisa e incompleta de los hechos;
>
> b) El concepto "falta de base legal" es de creación jurisprudencial. Con este señalamiento el término se asemeja al de la desnaturalización, por cuanto éste también es de elaboración jurisprudencial;
>
> c) Los llamados "jueces del fondo" deben hacer una exposición completa de los hechos para que se cumpla el principio de soberanía en esa materia;
>
> d) El concepto "falta de base legal" se presenta como algo misterioso para algunos juristas.[30]

[28] Véase LE BARS: *Ibíd*, p. 2.
[29] BORÉ, Jacques*: ob. cit.,* 1997, Núm. 2012, pp. 483-484.
[30] BORÉ: *Ibíd*, Núm. 2013, p. 484.

El aporte de Boré ha generado una profunda y larga discusión. Y entre los autores que refuta Boré se encuentra Marty, quien opina que el concepto de falta de base legal es un concepto oscuro y, como tal, requiere que se le preste mayor atención cuando se trata de definir los motivos de la argumentación. "Cuando la Corte de Casación –sostiene Marty– dice que a una decisión le falta la base legal (*manque de base légale*) o que los jueces "no han legalmente justificado su decisión", uno puede preguntarse cuál es exactamente el alcance de la crítica si ella tiene por finalidad la insuficiencia de los motivos de hecho o en la argumentación jurídica".[31] En todo caso, lo que interesa es determinar si la falta de base legal es un vicio que alude a la cuestión de hecho o también a la cuestión de derecho.

Como respuesta a esta postura, Boré[32] sostiene que el concepto de falta de base legal es la consecuencia de la distinción entre el hecho y el derecho.[33] Y para una mejor comprensión de la controversia, paso ahora a exponer de manera sucinta cuál es el núcleo del problema, teniendo siempre presente que en relación con este aspecto, la doctrina no es totalmente uniforme.

El punto central del problema es conocer si la falta de base legal alude al vicio de inmotivación, o si la insuficiencia en la motivación sobre la cuestión de hecho (o de derecho) alude a un error *in iudicando*. Si se considera que una incompleta exposición del hecho constituye un vicio de inmotivación, se genera un problema que se resuelve sin inconvenientes, puesto que cuando la cuestión de hecho no está motivada, no es necesario determinar el grado o la medida de esta motivación. Como tal, esta posición cuenta con seguidores.[34]

Ahora bien, si el asunto de la exposición incompleta de la cuestión de hecho encuadra dentro de lo que considera la corriente francesa sobre

[31] MARTY, Gabriel: *La distinction du fait et du droit*, Paris, Librairie du Recuil Sirey, 1929, p. 280.
[32] Puede consultarse en BORÉ: *Ob. cit,* Núms. 2012- 2239, pp. 483-541.
[33] BORÉ: *Ob. cit.,* p. 540.
[34] Entre los autores que cita Boré, que adhieren la tesis según la cual la exposición incompleta de hecho es inmotivación, se encuentran los más conspicuos representantes de la doctrina italiana como Carnelutti y Satta (Ver Boré: *Ob. cit.*, Núm. 2023, p. 487).

falta de base legal, el problema debe resolverse atendiendo a la opinión que sobre la materia sea dominante en dicho país. Por lo tanto, según la doctrina dominante –que reiteramos expone Boré–, la falta de base legal es un concepto de construcción jurisprudencial y, por consiguiente, atañe a los errores de fondo y no de forma. Lo importante es que el concepto –para esta postura– se distingue de la falta de motivación.

Como complemento al último aspecto señalado en el párrafo que antecede, conviene recordar las diferencias que existen entre la falta de base legal y la falta de fundamentos. Veamos: i) En la falta de motivación están ausentes los motivos que no permitirían conocer cuál ha sido el criterio jurídico seguido por el juez para fijar el hecho; ii) en la falta de base legal –según afirman sus defensores– sí hay motivación; pero, como ésta es insuficiente no es posible apreciar si la ley ha sido correctamente aplicada.

Se afirma que la falta de motivación y la falta de base legal son vicios que se excluyen, y, el segundo sólo comienza una vez que el primero –inmotivación– ha sido descartado. En otras palabras, la diferencia entre ambos conceptos no es de grado, como pudiera parecer, sino que se distinguen porque tienen una diferente naturaleza,[35] porque uno es vicio de forma y el otro lo es de fondo.

2. *LA DOCTRINA VENEZOLANA*

La doctrina venezolana de reciente data ha tratado el tema[36] con una marcada influencia de Boré; y entiende que el concepto de falta de base legal atañe a los vicios de fondo, que se presenta cuando hay una exposición insuficiente del hecho.

Esta doctrina plantea, al igual que lo hace la doctrina francesa, la diferencia entre la falta de motivación y la motivación precaria o escasa, y

[35] BORÉ: *Ob. cit*., Núm.2034, pp. 489-490.
[36] MÁRQUEZ AÑEZ, Leopoldo: El Recurso de Casación, La Cuestión de Hecho y el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, Caracas, UCAB, 1998, reimpresión de la 1ª edición 1994, Capítulo III, pp. 70-90.

en este último caso señala que es posible corregir el vicio amparados en el paradigma de la falta de base legal que se plantea por medio del recurso de fondo, "el cual tiene la consecuencia positiva y mandatoria de señalar al Reenvío, cuáles son las circunstancias de hecho que según la ley deben ser verificadas para pronunciarse en derecho. De esta manera, los términos de la premisa menor del silogismo vendrían ya definitivamente fijados por el Tribunal de Casación, y al Reenvío corresponderá examinar de nuevo el material contenido en el expediente, para determinar si con base en los hechos allí alegados y probados hay o no lugar a la responsabilidad civil en el ejemplo utilizado".[37] El ejemplo consiste en determinar la procedencia de la responsabilidad del dueño o principal a que se contrae el artículo 1.191 del Código Civil, sobre la base de determinar la fundamentación de la decisión permite saber si el sirviente o dependiente se encontraba o no en el ejercicio de sus funciones. Aquí, Márquez Añez responde que para poder conocer dicha proposición (si el sirviente o dependiente se encontraba o no en el ejercicio de sus funciones) es necesario que la exposición sobre la cuestión de hecho sea suficiente.[38]

Sobre la base de lo antes señalado, para Márquez Áñez la vía para atacar la exposición insuficiente sobre los hechos es el concepto de falta de base legal. Así, se reitera una de las posiciones que asume Boré en el sentido de proclamar que la falta de base legal es un vicio de fondo; y agrega que es indispensable relacionar el motivo o fuente de "falsa aplicación", el cual consiste en una falta de acoplamiento acertado entre el hecho real y el hecho abstracto.

Para reafirmar su planteamiento, el mencionado autor insiste en que no debe confundirse la exposición incompleta del hecho con la falta absoluta de fundamentos, y sostiene que la falta de base legal no sanciona "una modalidad *sui generis* de la inmotivación"[39] sino que alude, más bien, a la fijación del cuadro fáctico de la controversia.

---

[37] MÁRQUEZ ÁÑEZ: *El Recurso de Casación, la cuestión de Hecho* ...cit, p.84.
[38] *Ibíd,* p. 82.
[39] *Ibíd*, p. 83.

De esta manera, una vez que he presentado el tema de acuerdo con la posición de la doctrina francesa, expondré mi posición sobre este asunto en los párrafos siguientes.

Después de examinar detenidamente la opinión de la doctrina venezolana reciente sobre la motivación insuficiente sobre la cuestión de hecho, se puede advertir que la misma acoge el concepto de falta de base legal expuesta por la doctrina francesa dominante, representada –insisto– por Jacques Boré; y de acuerdo con lo señalado, se puede ahora resumir en cuatro fundamentales aspectos:

> i) El concepto de falta de base legal es de origen jurisprudencial;
>
> ii) No debe confundirse con la falta absoluta de fundamentos;
>
> iii) Cuando se utiliza es porque de acuerdo con el material suministrado por la decisión, no es posible conocer la manera cómo el juez construyó la premisa menor del silogismo;
>
> iv) Representa un error de fondo y no de forma y, por lo tanto, el error correlativo es la falsa aplicación de la norma jurídica expresa que regule el establecimiento de los hechos.

Sobre la base de los estudios realizados tanto en Francia como en Venezuela, el concepto de falta de base legal en los términos expuestos permiten señalar que se trata de un concepto que queda arropado por la inmotivación. Para demostrar esta postura, paso a utilizar como ejemplo el artículo 1.191 del Código Civil, que es el mismo ejemplo que usan tanto Márquez Áñez como Boré. Así, por ejemplo, en un caso de responsabilidad derivada del daño causado por un sirviente o dependiente, el juez no presenta una motivación que permita conocer si al momento de la ocurrencia del daño el sirviente o dependiente se encontraba o no en el ejercicio de sus funciones, entonces no será posible plantear el recurso de fondo, puesto que no se conoce la circunstancia esencial –si el sirviente o dependiente se encontraba en el ejercicio de sus funciones– para poder construir el silogismo. Esto significa que existe una falla en la justificación externa de la decisión y, en consecuencia, se

requiere de un dato que, por no haber sido o expuesto en la decisión, afecta la motivación de la misma. Para solucionarlo hay que declarar la procedencia de la correspondiente denuncia de inmotivación y enviar al reenvío para que corrija el vicio. Como se observa, la solución sería sencilla y, por consiguiente, no requiere de ninguna complejidad técnica.

III. LA MOTIVACIÓN ERRÓNEA

La motivación errónea se encuadra dentro de los errores de juzgamiento y no se ve como un vicio de forma de la sentencia. Ésta ha sido la posición reiterada de nuestra Casación desde una sentencia del 21 de diciembre de 1950,[40] la cual ha sido ratificada de manera consistente. Con anterioridad a la fecha señalada, la doctrina y jurisprudencia vernácula entendían que la motivación errónea era un defecto de actividad, siempre que todos los motivos fuesen erróneos (o falsos) y que tuvieran influencia en el dispositivo.

La nueva postura de la jurisprudencia recogida en la citada decisión del 21 de diciembre de 1950 se basó en una opinión, pero sin el debido respaldo de razones sólidas que hubieren justificado la nueva postura.

Una fundamentación implica un razonamiento y un ejercicio de persuasión; no hay motivación cuando el juez ejerce la autoridad sin persuadir. Dar una opinión no significa exponer una razón. Para demostrar que la posición de la jurisprudencia no expone razones sino opiniones, paso a copiar el pasaje pertinente:

> ...el error en la motivación acarrea la casación del fallo únicamente cuando sea influyente en lo dispositivo del mismo; pero en este caso se trataría de infracción del texto de ley que fundamente el argumento mismo, y que debe ser denunciado como infringido para que pueda ser considerada y resuelta la denun-

[40] Véase MÁRQUEZ ÁÑEZ, Leopoldo: *Motivos y Efectos del Recurso de Forma en la Casación Civil Venezolana*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1984, p. 71. RENGEL-ROMBERG, Arístides: *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano,* Caracas, Editorial Ex Libris, vol. V, pp. 216-218.

> cia por esta Sala. En modo alguno constituiría una infracción de la regla sobre motivación de los fallos.[41]

Esta decisión fue ratificada de manera aún más contundente en fecha 05 de abril de 1979, y se agregó la tesis según la cual, una sentencia con motivos erróneos o falsos no es inmotivada porque los motivos, aun de esa naturaleza, existen. Lo dice así esta decisión:

> ...los motivos erróneos o falsos, de acuerdo con la pacífica y consolidada jurisprudencia de esta Sala, no caracterizan el vicio de carencia de fundamentación que es el sancionado por el artículo 162, ya que aunque falsos o erróneos, los motivos existen de todos modos y por ello se han considerado cubiertos en ese aspecto los extremos exigidos por la ley. La falsedad del motivo o razonamiento, ha establecido esta Sala, debe combatirse mediante el apropiado recurso por infracción de ley.

Aun cuando la postura jurisprudencial ha recibido el respaldo de juristas,[42] considero que es necesario que el tema sea analizado tomando en cuenta que la sentencia cuyos motivos sean erróneos, es una sentencia en la cual el error de juzgamiento se comete en la motivación, y el error, por ser trascendente, tiene los mismos efectos que la casación de fondo. Esta posición la fundamentó en las razones siguientes:

> a) Es absurdo que el ordinal 4° del artículo 243 del CPC exija que las sentencias deben ser motivadas, y, luego la jurisprudencia considere que una sentencia apoyada en una motivación errónea ha cumplido con este requisito, sin exponer ningún argumento para justificar esa opinión.
>
> b) La manera de poder abordar el fondo de la controversia es por medio del control de la motivación. Si el dispositivo se funda-

[41] Sentencia de fecha 21-12-1950, citada por MÁRQUEZ ÁÑEZ en *Motivos y Efectos*... cit., pp.71-72

[42] MÁRQUEZ ÁÑEZ. Motivos y Efectos...cit., p. 72; RENGEL-ROMBERG, Arístides: *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*, cit., Vol. II, pp. 297 y 298.

> menta en motivos erróneos o falsos, el perdidoso no podrá plantear los errores de juzgamiento de su caso concreto, en el sentido que no puede señalar con toda precisión la norma infringida. Así, por ejemplo, si se discute la propiedad y el juez basa su motivación en un problema de arrendamiento, el afectado debe señalar que el error lo cometió el sentenciador en la argumentación utilizada al construir las premisas. Por eso, lo que puede hacer el recurrente es atacar el error en la motivación.

Con apoyo en las dos razones antes señaladas, pienso que la visión que se tiene sobre la motivación es errónea, y debe ser entendida como un defecto en la motivación, pero con trascendencia en el dispositivo.

Corolario de lo antes anotado, la motivación, al contrario de la posición tradicional de nuestra jurisprudencia, sí puede contener errores que atiendan al fondo de la controversia. En efecto, es posible que en la elaboración de las premisas el juez puede haber incurrido en falacias, y el error se comete precisamente en esa tarea de construcción de las premisas. Luego, el error de juzgamiento se comete antes de realizar la labor de subsunción, y esta última vendrá sólo a ratificar el error que ya había sido cometido. Es esta la verdadera razón por la cual la motivación errónea ha sido tratada como un error de juzgamiento propiamente dicho. Pienso que ciertamente tiene el mismo efecto que la casación de fondo (influencia sobre el dispositivo), pero entendiendo que es un error en la motivación.

IV. MODALIDADES DEL VICIO DE INMOTIVACIÓN

De acuerdo con la doctrina de la Sala de Casación Civil, la inmotivación puede asumir distintas modalidades y son las siguientes:

> 1) La sentencia no contiene materialmente ningún razonamiento de hecho o de derecho en que pueda sustentarse el dispositivo;
>
> 2) Las razones expresadas por el sentenciador no tienen relación con la pretensión deducida o con las excepciones o defensas opuestas, casos en los cuales los motivos aducidos a

> causa de su manifiesta incongruencia con los términos en que quedó circunscrita la litis, deben ser tenidos como jurídicamente inexistentes;
>
> 3) Los motivos se destruyen los unos a los otros por contradicciones graves e inconciliables, generando así una situación equivalente a la falta absoluta de fundamentos;
>
> 4) Los motivos son tan vagos, generales e inocuos, ilógicos o absurdos que impiden a la casación conocer el criterio jurídico que siguió el juez para dictar su decisión, caso éste que se equipara al de falta de motivación;
>
> 5) Cuando el juez no analiza las pruebas de autos.[43]

La cita jurisprudencial anterior contiene algunas de las modalidades construidas por la Corte para definir el vicio de inmotivación. Como veremos posteriormente hay otras modalidades del mencionado vicio.

Además de lo anterior, conviene añadir que una de esas modalidades de la inmotivación es la contradicción de los motivos que versen sobre un mismo punto, pues en este supuesto esos motivos se destruyen entre sí. A esta modalidad de la inmotivación se equipara la contradicción entre los motivos y el dispositivo. Distinta es la situación en relación con el vicio de contradicción propiamente dicho, al cual se refiere el artículo 244 del CPC, que es aquel que se ubica en el dispositivo, y que hace que el fallo sea inejecutable, porque no se sabe qué camino tomar.

V. EL SILENCIO DE PRUEBA

Tradicionalmente el silencio de prueba fue considerado como una modalidad de inmotivación. Sin embargo, desde el 21 de junio de 2000, la

[43] Sentencia de fecha 05-03-1998, caso Héctor Guillarte contra Distribuidora Savoy, C.A.; en *Pierre Tapia*, marzo 1998, pp. 231-233 ratificada en varios fallos entre otros en fecha 15-07-1998, Nº 515, caso Nelson Lisandro Álvarez Silva contra Ricardo Rodríguez Alfonzo y otros, en *Pierre Tapia*, julio 1998, pp. 491-493.

sala de Casación Civil cambió de criterio y lo ha considerado como error de juzgamiento. No obstante, por su importancia voy a explicar la evolución que ha tenido el mencionado vicio.

El silencio de prueba consiste en la omisión de valorar una prueba, aunque la sentencia hubiere dejado constancia de su existencia. En su concepción tradicional, este vicio de la sentencia puede ser total o parcial. El primero ocurre cuando el juez no menciona la prueba, pero omite su examen; el segundo acontece cuando el juez menciona la prueba, pero se abstiene de valorarla.

La Sala, según reiterada y pacífica doctrina, ha establecido los dos casos en que se incurre en el vicio de silencio de prueba:

> Se incurre en el vicio de silencio de prueba en dos casos específicos: a) cuando el juzgador omite en forma absoluta toda consideración sobre un elemento probatorio existente en los autos, cuando lo silencia totalmente; y b) cuando no obstante que la prueba es señalada, es decir, cuando el juzgador deja constancia de que está en el expediente, no la analiza, contrariando la doctrina de que el examen se impone, así sea la prueba inocua, ilegal o impertinente; puesto que, precisamente, a esa calificación no puede llegarse si la prueba no es considerada.[44]

El párrafo que antecede comprende las variedades que se consideran como vicio de silencio de prueba en sus dos expresiones más sencillas. Sin embargo, existen otras modalidades del vicio, y las expondré a continuación.

1. *MODALIDADES DEL SILENCIO DE PRUEBA*

La casación inútil se nutrió con mucha fuerza de este concepto de silencio de prueba y elaboró una lista amplia que envuelve las distintas expresiones de este vicio. De las sentencias que desarrollaron este vicio se evidencia

[44] Sentencia 13-11-1997, en *Pierre Tapia*¸ noviembre 1997, p. 329.

que ellas envuelven unas "técnicas" o "tecnicismos" superfluos que no atienden a la utilidad del concepto jurídico en función de la solución de la controversia. En los párrafos siguientes ilustraré estos casos.

a) *Criterio amplio del vicio*

En sentencia del 31 de julio de 1997, la Sala Civil de la extinta Corte señala una manera amplia de expresar el vicio, cuando en sentencia de la Sala del 14 de agosto de 1996, señala lo siguiente:

> Si bien es cierto que la presentación fuera del tiempo hábil u oportuno implica que el juez no tiene la obligación de pronunciarse, no es menos cierto que existe obligación de hacerlo sobre aquellas pruebas que aun siendo impertinentes hayan sido promovidas y evacuadas efectivamente en el procedimiento. En este sentido, esta misma Corte –con ponencia de quien suscribe, en fallo de fecha 03 de marzo de 1993– señaló los casos en que prosperarían:
>
> i) Pruebas promovidas y evacuadas completamente;
>
> ii) Pruebas evacuadas en las incidencias, si las mismas son ratificadas o reproducidas en relación con el fondo del asunto en lo que respecta a las sentencias definitivas que resuelven el fondo de la controversia;
>
> iii) Pruebas evacuadas en las incidencias, por lo que respecta a los fallos interlocutorios sometidos al conocimiento del Alto Tribunal, en virtud del recurso de casación propuesto bajo los parámetros del principio de la concentración procesal, al que alude el ordinal 4° del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, aun cuando hayan sido ratificadas o reproducidas en relación al fondo del asunto;
>
> iv) Confesiones espontáneas de las partes, siempre y cuando las mismas sean detectadas por el juez, y éste decida, de oficio, analizarlos o cuando sean invocadas por la parte que quiera beneficiarse de ellas;

> v) Pruebas presuntas, siempre y cuando sean invocadas ante el juez del mérito, por la parte que quiera beneficiarse de ellas.[45]

De acuerdo con este pasaje, se observa que la Sala asumió esa actitud luego de haber revisado su doctrina. Sin embargo, en su evolución asumió diversas posturas, algunas de las cuales fueron contradictorias, tal y como lo evidencia la doctrina que entendió simultáneamente al silencio de prueba como defecto de actividad y como error de juzgamiento.[46] Por esta razón, y en sintonía con lo expuesto, se observa que esa nueva doctrina de la Sala Civil considera el silencio de prueba como error *in iudicando*. Tomando en cuenta que esa posición fue asumida después de desarrollar variados criterios[47] o modalidades del vicio en estudio, cabe preguntarse lo siguiente: ¿por qué se desarrolló con tanta insistencia esta jurisprudencia intrascendente? Quizá haya sido porque quienes

---

[45] Sentencia del 31 de julio de 1997, N° 202, en el juicio de Carlos Eduardo Ruiz Moreno y otra contra Yoraima Josefina Siso y otro, en *Pierre Tapia*, julio 1998, pp. 508-511.

[46] Véase RENGEL-ROMBERG, Arístides: *ob. cit.,* Vol. V, Capítulo 6, p.212.

[47] Sobre el vicio de silencio de pruebas hay una serie de criterios que se resumen así:

1. No hay silencio de pruebas cuando el juez explica las razones por las cuáles no valora una prueba (Sentencia del 24 de abril de 1998, N° 267, caso José Ignacio Perdomo Raga contra Distribuciones y Representaciones Mary C.A. [DIREMAR C.A] y Seguros Los Andes C.A.).
2. Las pruebas promovidas extemporáneamente deben ser mencionadas y el juez debe pronunciarse acerca de su extemporaneidad, caso contrario hay silencio de pruebas (Sentencia del 12 de agosto de 1998, N° 680, caso LA FUNDACIÓN ESTUDIOS AGRARIOS (FUNDEAGRO) contra TRANSEGURO, COMPAÑÍA ANÓNIMA DE SEGUROS). Este es un buen ejemplo de casación inútil.
3. Si el sentenciador estima que las pruebas son ilegales o impertinentes, no tiene que valorar las pruebas (Sentencia del 24-04-1998, N° 220, caso, Delmia Clairet Viamonte contra Rachelle Sicuriello de Scannapieco; Adriana del Carmen Scannapieco y otros).
4. No hay silencio de prueba cuando la controversia sobre el derecho y no sobre los hechos (Sentencia del 24-04-1998, N° 176).
5. Casó de oficio porque detectó un silencio de prueba (Sentencia del 24-04-1998, N° 85, caso Dalisica Acevedo de Matos contra Maritza Antonia Guaramato de Betancourt).
6. Los hechos admitidos no son objeto de prueba (Sentencia del 02 de julio de 1998, N° 511, caso Enrique Daboín Vera contra Corpoven, S.A.).
7. No hay silencio de prueba cuando el juez expone un motivo para fundamentar el porqué no valora el material probatorio. (Sentencia del 23 de julio de 1998, N° 573, caso Promociones Olimpo C.A. contra Compañía Nacional Anónima de Seguros La Previsora, bajo ponencia de Aníbal Rueda).
8. Se debe señalar las "específicas preguntas, repreguntas y sus respuestas que él entiende no han sido examinadas en su decisión por el juez de la última instancia" (Sentencia del 27-05-1998, N° 429, caso Teresita de Jesús Zapata Álvarez y otros contra Sara Josefina Godoy, p. 55 de la copia del original).

examinaron los recursos de casación lo hicieron sin una visión de conjunto, o porque asumieron una posición rígida en materia de interpretación de las normas jurídicas. La falta de claridad sobre el asunto impone una amplia discusión sobre esta materia, para lo cual son necesarios algunos comentarios adicionales acerca del silencio de la prueba.

b) *Silencio parcial de prueba*

Además del silencio de prueba en sus modalidades total o parcial, al que se ha hecho referencia, también se presentan casos de motivación parcial de la prueba, forma que es entendida por la jurisprudencia tradicional, de la manera siguiente:

> Esta conducta del juez evidencia la inmotivación del fallo. Sobre esta materia, la Sala, en numerosos fallos, ha reiterado que, en relación con la prueba testimonial existe el denominado vicio de silencio parcial de la prueba, cuando el sentenciador no analiza la totalidad de las preguntas y repreguntas formuladas al testigo, o cuando de sus declaraciones no se infiere cuáles fueron las preguntas realizadas, de manera que es imposible verificar cómo ha obtenido sus conclusiones.[48]

Como ha quedado señalado, la jurisprudencia tradicional no atiende a la circunstancia que le permitiría determinar si del cuerpo del fallo es posible conocer las razones que tuvo el juez para fijar los hechos de la premisa menor, independientemente de que se hubieren copiado y analizado todas

9. El juez se basó en un pronunciamiento de naturaleza previa, pero la Sala se apoya en una sentencia del 08-02 95, según la cual, aún en estos casos, debe señalar las pruebas y decir si tienen o no relación con el punto de naturaleza previa. (Pienso que es un caso de casación inútil). Sentencia del 23 de setiembre de 1998, N° 722, caso Marisol Costas Caldas contra José Alberto Conde Expósito, bajo ponencia de Antonio Ramírez Jiménez). Ahora bien, en esa misma fecha (23-06-2000) en sentencia N° 728 (caso I.R.A.L S.R.L. contra Juan Diego Soler Fernández) la misma Sala no hace referencia al requisito "técnico" referido por la sentencia N° 722, en lo que atañe a fundamentar si la prueba tiene o no relación con el punto de naturaleza previa. Es tal el número de requisitos "técnicos" que desarrolló la jurisprudencia en forma anárquica que es difícil seguirle la pista.

[48] Sentencia del 07 de agosto de 1998, N° 779, caso Agustín Rossi Garrido contra Wolpgan Pastora Figueroa y Emigdio Marcial Amaro.

las preguntas. En este caso encontramos que se ha asumido una actitud mecánica que hace que las causas se despachen sin atender el fondo.

c) *Silencio de Prueba porque no se valora una confesión espontánea*

También se ha proclamado que hay inmotivación porque el juez no valora una confesión espontánea. Resulta que esas "confesiones espontáneas" sólo contienen hechos admitidos y, por tanto, no tienen porqué ser valorados.

Así las cosas, lo importante es postular que no debe anularse una decisión si la inmotivación versa sobre un hecho intrascendente. Sin embargo, y a pesar de la decisión de la Sala Civil de fecha 21-06-2000, su vecina –la Sala Social– también declaró con lugar una denuncia de silencio de prueba, por cuanto estimó que había que fulminar el fallo para que el reenvío valorara unas confesiones espontáneas. Esto significa que se aplicó el antiguo criterio, aun cuando el nuevo texto constitucional predica que no debe sacrificarse el fondo al amparo de "formalidades inútiles". En efecto, en una decisión de fecha 22 de marzo de 2000,[49] la Sala Social anuló un fallo porque estimó que el juez de la última instancia no consignó las razones para declarar que unas confesiones espontáneas, formuladas por el actor en el libelo de demanda, eran inexistentes. Esas "confesiones espontáneas" no son otra cosa que hechos admitidos y, sin embargo, la Sala entendió que había inmotivación. Esta decisión representa un buen ejemplo de casación inútil, pero esta vez al amparo de la nueva Constitución, lo cual permite demostrar que no son los nuevos textos legales sino las capacidades argumentativas de jueces y magistrados lo que hará posible que se llegue a aniquilar los vicios que se han arraigado en las decisiones judiciales.

Otra muestra relacionada con el tema es la decisión de fecha 15 de marzo de 2000,[50] en la cual la misma Sala Social declaró que el fallo

[49] Sentencia N° 68, caso Gustavo Toro Hardy contra Banco Hipotecario Consolidado C.A., bajo ponencia de Alberto Martini Urdaneta.
[50] Sentencia N° 43, caso Carmen Elena Silva contra C.A. Electricidad de Occidente (ELEOCCIDENTE).

recurrido padecía de vicios de forma pero no anulaba la decisión impugnada para evitar dilaciones innecesarias. En casos como éste se impone que la utilización de estos conceptos sea consistente. No es necesario casar decisiones de manera mecánica sin atender al principio de la casación inútil, el cual sí existe en la casación de forma, al contrario de lo que ha sostenido la jurisprudencia tradicional.[51]

Además, según la decisión del 15 de marzo de 2000, la Sala Social puede decidir el fondo, aunque la sentencia recurrida no esté motivada, lo que en mi opinión no es posible. En efecto, como he señalado insistentemente, no es posible abordar el fondo si la sentencia no está motivada. Sucede que esa tesis de la decisión de fecha 15-03-2000 permite apuntalar las decisiones arbitrarias, ya que el sentenciador, al disminuir el valor de la motivación, que es la garantía para impedir la arbitrariedad, puede dictar a su antojo decisiones que no atienden al equilibrio e imparcialidad que deben inspirar un sistema republicano.

Distinta es la situación si la Sala advierte que hay un vicio de forma pero que el mismo resulta intrascendente. En efecto, pretender anular un fallo por un vicio de forma irrelevante y superfluo es contrariar el principio de la no reposición inútil consagrado en el artículo 206 del CPC.

d) *La pertinencia de la prueba y el silencio de prueba*

En relación con todo lo señalado, se debe mencionar el criterio según el cual, la Sala sostiene que no se puede pronunciar sobre la pertinencia o utilidad de la prueba "por la limitación prevista en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil".[52] Sin embargo, si se pretende probar la propiedad con testigos, y hay una documental en sentido contrario, la Sala puede, sin tocar los hechos, determinar el peso de la prueba; y nada tiene que hacer el citado artículo 320 en este asunto. En otras palabras, la Sala sí puede determinar la bondad de una prueba sin tener

[51] Véase sentencia de fecha 17-11-1999, N° 671, caso Ramón Salvador Báez contra Harza Engineering C.O. International L.P. y otro.
[52] Sentencia del 27-01-1999, Nº 28, caso Novellys Magdalena Mendoza Guaimare contra Antonio Manuel González.

que revisar los hechos, porque se trata de la construcción de la premisa menor; y no estamos ante un problema de falsear los hechos sino del mecanismo argumentativo de su fijación. El ejemplo utilizado anteriormente en este trabajo, en cuanto a los testigos y a la reivindicatoria, es muy claro. Ciertamente, si el juez tiene un problema de propiedad (reivindicatoria), la importancia de la documental la conoce el juez en atención a la máxima *iure novit curiae* (El Tribunal conoce el derecho), luego al dejar de valorar un testigo, no puede ser el fundamento para anular el fallo recurrido.

e) *Silencio parcial de prueba en la valoración de una prueba documental.*

También se ha proyectado el silencio de prueba en relación con "la valoración parcial" de una prueba documental. Este caso se asemeja a "la valoración parcial" de la testifical. Veamos un ejemplo jurisprudencial para exponer este caso. En efecto, en sentencia del 29 de julio de 1998,[53] la Sala declaró procedente una denuncia de inmotivación por silencio de prueba, el cual resultó ser inútil, tal y como se puede apreciar en la descripción del caso, que se expone de manera sucinta a continuación:

> i) El Juez valora un documento de condominio, pero omite valorar el instrumento que contiene una modificación parcial del documento original;
>
> ii) La parte formalizante delata el vicio de silencio de prueba, por la omisión de valorar la prueba aludida;
>
> iii) La impugnación alega que no era necesario valorar esa prueba, por cuanto se trata de una modificación parcial del documento de condominio original, "bajo la figura de aclaratoria", y alega que el análisis de dicha prueba en nada influye en el dispositivo, por lo que la denuncia no podía prosperar; ya que estaríamos ante una "casación inútil".

[53] N° 597, caso Roberto Delgado Socas contra Zeus, C.A.

iv) La Sala declaró con lugar la denuncia planteada así:

> Sobre el particular, cabe puntualizarle a la impugnante que, por mandato legal, todas las pruebas incorporadas al proceso, por **irrelevantes que sean**, deben ser objeto de valoración por los jueces del mérito, como lo ordena el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil. (Destacados míos).

De acuerdo con el pasaje copiado, deben valorarse aún las pruebas irrelevantes, sin detenerse a examinar el concepto de casación inútil, es decir, que la casación de la sentencia debe perseguir un fin útil, en armonía con el principio de la economía procesal. En el caso que se examina, la causa irá al reenvío para producir una decisión igual a la anulada, en lo que atañe a la prueba objeto de su decisión.

f) *Razones por las cuales el silencio de prueba es error de juzgamiento*

Es sabido que los errores de juzgamiento deben tener influencia sobre la suerte de la controversia; los errores de forma, en cambio, no requieren de esta circunstancia. También es sabido que en los últimos años se ha acentuado la tendencia en nuestra jurisprudencia casacional a privilegiar la forma sobre el fondo; y en apoyo de ello se ha usado de manera abusiva el denominado vicio de silencio de prueba.

Cuando los jueces no analizan una prueba, o la valoran parcialmente, se ha querido ver en ello una modalidad del vicio de inmotivación, sin atender a la corpulencia y relevancia de la probanza sobre el tema que se discute. Así, en el ejemplo utilizado en este trabajo, de la documental en una reivindicatoria, si el juez no valora unos testigos, la conclusión a la que se arribe, luego de esta valoración, no puede ir contra la documental. Pese a la claridad del asunto, la jurisprudencia tradicional ha preferido declarar con lugar la denuncia y despachar las causas a troche y moche. En otras palabras, el reenvío aun valorando la testifical, tendrá que llegar apoyado, en la documental, a la misma conclusión a la cual arribó el fallo anulado.[54]

[54] Véase mi trabajo citado, "El Concepto de indefensión y el recurso de forma en la Casación Civil venezolana"..., p. 56.

Por otra parte, cuando la prueba es valorada parcialmente, por ejemplo, si no se transcriben todas las preguntas de un interrogatorio de un testigo, se postula que dicha valoración es inmotivada sin reparar si de esa valoración se fijaron o no los hechos. En este caso, tal como lo predica la mejor doctrina, la manera de determinar si un fallo está o no motivado es analizando si el razonamiento que se aplicó para tomar la decisión, permite abordar el fondo de la controversia.[55] Es decir, si del examen de la prueba es posible conocer cómo el juez construyó la premisa menor, entonces no estamos ante un caso de inmotivación. Si al contrario se encuentra que no es posible conocer cómo se determinó el mecanismo para establecer el hecho, estaremos ante un caso de inmotivación. Esa es la razón por la cual no es posible admitir la tesis, según la cual la motivación insuficiente sobre la cuestión de hecho es un tema de casación sobre los hechos. Es, al contrario de lo que entiende nuestra doctrina, un asunto que atañe a la motivación.

Adicionalmente, sopesar la bondad de la prueba para determinar su importancia sobre la suerte del proceso, no tiene nada que hacer con la casación sobre los hechos, como se ha pretendido sostener. Así, en el ejemplo antes mencionado de la reivindicatoria, se llegó a concluir que los testigos no pueden ir contra el contenido de un documento público, lo que vino a ser una cuestión de derecho y no de hecho.

Además, la determinación de la relevancia de la prueba sobre la suerte del proceso compete al recurrente en casación y, por lo tanto, es él quien debe demostrar la influencia de la prueba sobre el dispositivo, y no es asunto del juez de casación. Desde luego, el formalizante no podrá plantear su denuncia si no puede demostrar que la prueba en cuestión tiene influencia sobre el dispositivo. Por consiguiente, si pretende plantear como silenciada una prueba que sólo demuestra un hecho periférico, su denuncia jamás podrá prosperar y, en consecuencia, se suprimiría la tendencia de casar fallos por la omisión de valoración de pruebas

[55] Véase BORÉ, *ob. cit.,* núm. 1300, p. 311. Agrega además (núm. 1893, p. 454): "...una decisión bien motivada en los hechos es invulnerable".

irrelevantes. Esta posición fue acogida en sentencia de fecha 21 de junio de 2001,[56] la cual representó un certero golpe a la casación inútil, pero la misma mereció un voto salvado que representa la posición tradicional que es la que interesa combatir. Por su importancia, paso a exponer lo que, en mi opinión, constituye la debilidad argumentativa de ese voto salvado. Los comentarios sobre el mencionado voto salvado los analizaré de acuerdo con los argumentos que utiliza, para determinar si se trata de razones sólidas y coherentes. A continuación paso a exponer cada uno de esos argumentos, así como mis comentarios sobre los mismos.

> a) De acuerdo con el voto salvado, el análisis de todas las pruebas atañe a la motivación y, por consiguiente, todas las pruebas deben ser valoradas, caso contrario habría "una subversión procedimental que afecta la motivación del fallo".

Este primer argumento lo presenta el voto salvado así:

> En tal sentido, se puede afirmar que la omisión del análisis de una prueba, más que una infracción de la norma contenida en el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, es una subversión procedimental que afecta la motivación del fallo, y por ende siempre debe ser denunciado el vicio de silencio de prueba bajo un recurso por defecto de actividad, según la doctrina reiterada establecida por la Sala en su ya conocida sentencia de fecha 28 de abril de 1993 (Inversiones Sinamaica C.A. c/ Parcelamiento Chacao C.A.).

Este argumento descansa en una falacia, es decir, "una forma de razonamiento que parece correcta, pero resulta no serlo cuando se le analiza cuidadosamente".[57] Si se estudia detenidamente este argumento, se podrá observar que la subversión procedimental a que alude el fundamento se refiere a un problema de indefensión; y la motivación del fallo

[56] Sentencia Nº 204, caso Farvencia Acarigua C.A. contra Farmacia Claely, C.A.
[57] COPI, Irving: *Introducción a la Lógica*. Buenos Aires, edit. Universitaria de Buenos Aires, 18ª edic., 1977, tr. de Néstor Alberto Miguez, pp. 81 y 82.

es asunto de requisitos de la sentencia. Los efectos de ambos tipos de casación son distintos. En el primero, el efecto es la reposición, y en el segundo es el reenvío. Luego, este primer fundamento es falaz.

> b) El segundo argumento está dirigido a persuadir sobre cuál es la interpretación correcta del artículo 509 del CPC. Señala textualmente lo siguiente:
>
> > Por otra parte, el establecimiento de los hechos por parte del juez, supone siempre la función de apreciar los medios probatorios que los comprueban, por lo que examinar las pruebas es una garantía sobre el establecimiento de esos hechos, que en definitiva son determinantes para el dispositivo del fallo. Es ese y no otro el sentido que debe darse al dispositivo contenido en el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, el cual recoge ese principio de que todas las pruebas deben ser analizadas.

Este razonamiento, lejos de combatir la opinión de la mayoría sentenciadora, lo que hace es abonar razones que justifican la nueva posición de la Sala. Además, insiste en su argumento de que todas las pruebas deben ser analizadas, ya que ello "es una garantía sobre el establecimiento de esos hechos, que en definitiva son determinantes para el dispositivo del fallo"; y pretende responder a la *ratio* de la nueva doctrina: que los hechos a probar sean determinantes sobre el dispositivo. Esto demuestra que el voto salvado no es consistente, pues aporta razones que apuntalan la nueva tesis, ya que afirma que el establecimiento del hecho, producto de la valoración, debe ser trascendente sobre el dispositivo. Por consiguiente, en este aspecto, coincide con la decisión de la mayoría sentenciadora.

> c) Posteriormente el Magistrado disidente expone, en tres párrafos, conceptos que nada tienen que hacer con su línea argumentativa, y que son más bien consideraciones generales y ambiguas. Veamos esos tres párrafos:
>
> > La nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela destaca por primera vez que la forma no debe pre-

> valecer sobre la justicia y que ésta última debe ser producida en el plazo más breve posible. El Código de Procedimiento Civil de 1986 también contiene buena parte de esos principios. En efecto, el artículo 10 pauta que la justicia debe administrarse en el plazo más breve y a falta de fijación del término, el Tribunal tendrá tres (3) días de despacho para proveer sobre la petición.
>
> El artículo 206 del mismo código consagró, de manera expresa, un criterio reiterado de la Sala, en el sentido que no se declarará la reposición de la causa si la misma no persigue un fin útil, y el acto alcanzó el fin al cual estaba destinado, criterio que ya venía aplicándose desde el año 1943. También el artículo 213 *eiusdem* dispone que si la parte afectada por la nulidad no atacó la misma en la primera oportunidad que actuó, convalidó los vicios existentes, lo cual puso fin a una serie de largas demoras en el proceso, entre ellas la eliminación de la querella *nulitatis* y condujo a la implantación de la figura de la citación tácita o presunta.
>
> Ahora bien, lo cierto es que la Constitución vigente y el Código adjetivo civil exigen que la justicia sea completa y exhaustiva, pero no se lograría el fin de la justicia si se omite algún elemento clarificador del proceso. Esa es la interpretación que se le debe dar al artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, al señalar que los jueces deben analizar todas las pruebas producidas en el expediente y emitir su opinión, así sea en forma breve y concreta.

En estos párrafos, el voto salvado se ocupa –insisto– en exponer consideraciones generales, vagas y ambiguas sobre las bondades de la nueva Constitución; señala artículos del Código de Procedimiento Civil vigente que se refieren a que la justicia debe administrarse con prontitud (artículo 10), y que las nulidades deben perseguir un fin útil. Luego insiste en su opinión sobre que el artículo 509 del CPC impone a los jueces analizar, aunque sea brevemente, las pruebas producidas. Estos tres párrafos pueden ser eliminados del voto salvado y ello en nada alteraría

la línea argumentativa seguida por el mismo; y, además, estos pasajes constituyen buen ejemplo de lo que Perelman denomina "lugar común" en el razonamiento jurídico, concepto contrapuesto al de "lugar especifico". El lugar común se caracteriza porque por su carácter general puede ser utilizado en todas las circunstancias,[58] pero no tiene utilidad en el caso de su aplicación.

d) El cuarto argumento sostiene que si el juez no emite pronunciamiento sobre la prueba, "el recurrente tiene prácticamente negada la posibilidad de atacar el fallo recurrido". Lo expone así:

> Ciertamente, resulta imperiosa la necesidad de que el juez emita un pronunciamiento sobre la prueba, porque sólo de esa manera la parte podrá atacarlo si estimara que ese análisis no fue correcto. De lo contrario, al no existir pronunciamiento, el recurrente tiene prácticamente negada la posibilidad de atacar el fallo recurrido, quedando truncado el *desideratum* de la Constitución de 1999".
>
> Aquí el Magistrado disidente utiliza el argumento de *reductio ad absurdum*, también llamado argumento apagógico, el cual reposa en la idea de que el derecho no contiene normas absurdas. Se trata de un tipo de razonamiento frágil y equívoco.[59] El razonamiento absurdo se fundamenta en utilizar un premisa falsa, que consiste en señalar que la tesis de la mayoría deja al recurrente prácticamente en la imposibilidad de atacar el fallo recurrido. Como resultado de esta premisa, el voto salvado pretende demostrar que la opinión que refuta arroja una conclusión absurda, lo cual es contradictorio con la conclusión de la mayoría. Desde luego, la sentencia señala que el recurrente dispone del recurso de fondo para atacar el fallo recurrido, y sólo tiene que demostrar con razones sólidas que el vicio tiene influencia

[58] PERELMAN, Ch y OBRECHTS-TYTECA: *Traité de l'argumentation. La nouvelle rhétorique*. Bruexelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 3e. Édition, 1976, N° 21, p. 112,
[59] *Cfr.* TARELLO, Giovanni: *L' Intepretazione della legge*. *Ob. cit.,* pp. 369 y 370.

> sobre el dispositivo. Se observa, pues, que el argumento de reducción al absurdo que utiliza no es sino el envoltorio de una falacia, en el sentido anotado.

e) El quinto razonamiento repite lo que ya había señalado en su segundo fundamento, pues ambos se refieren a que los jueces deben examinar todas las pruebas. Este razonamiento se expone de la manera siguiente:

> Por tanto, la exhaustividad del fallo exige, ahora con mayor razón, que los jueces examinen todo el material probatorio que las partes aporten al expediente, pues normalmente la parte al promover una prueba procura demostrar las afirmaciones de hecho.

Sobre lo anterior, no hay nada más que agregar.

f) El sexto razonamiento constituye una falacia de inatinencia (*ignoratio elenchi*), el cual ocurre "cuando un razonamiento que se supone dirigido a establecer una conclusión particular es usado para probar una conclusión diferente".[60] Veamos este argumento:

> No cabe dudas que el principio axiológico que inspira el criterio de la mayoría, contenido en el artículo 257 de la Constitución vigente, plantea como finalidad para la obtención de la justicia, la omisión de formalidades, pero resulta que la aplicación de dicho principio como argumento para sustentar las razones del cambio doctrinal, inevitablemente generará la violación flagrante de la norma constitucional que contiene otro principio axiológico de carácter superior, es decir, el que alude al derecho a la defensa consagrado en el artículo 26 de la ya referida Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

[60] COPI: *ob. cit*., p. 97.

En una confrontación de argumentos, es necesario que los mismos se dirijan a la *status quaestionis*, es decir, al conflicto de las pretensiones argumentativas de las partes, pero si el argumento no tiene este objetivo, incurre en la falacia llamada ignorancia de la cuestión (*ignoratio elechi*). Si se analiza el argumento se observará que la opinión disidente concluye que de no mantenerse la vieja doctrina, se violaría el artículo 26 de la nueva Constitución, por cuanto se infringe "el derecho a la defensa". Esta es una conclusión inatinente e impertinente, pues la misma nada tiene que hacer con el punto de discusión, el cual consiste en determinar si la prueba tiene o no trascendencia sobre la suerte de la controversia. Además, la proposición inicial de este razonamiento –según el cual la Constitución plantea como fin una justicia sin formalismos inútiles– es formulada de manera ambigua, por cuanto expone un planteamiento general y válido que puede ser siempre utilizado, tanto por la mayoría como por el disidente.

Más todavía, el voto salvado incurre en la falacia de *ignoratio elenchi* en dos sentidos. Primero, porque desatiende el argumento central que pretende combatir; y segundo, porque no guarda correspondencia con respecto al *status quaestionis*.

> g) Según el séptimo argumento, la nueva posición no indica cuál es "la técnica" para plantear la denuncia. Este razonamiento lo expone la opinión disidente así:
>
> > La decisión de la mayoría de los distinguidos magistrados, salvo referir que la denuncia deberá realizarse a través de un recurso de fondo con base en el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, no precisa la técnica a seguir por el formalizante, situación que, aunada a los basamentos jurídicos planteados previamente, no permite debidamente el ejercicio del derecho a la defensa de quienes acuden ante los órganos de administración de justicia.

El pasaje copiado es contradictorio, pues por una parte alude a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual privilegia el fondo sobre las formas, pero de inmediato le repara a la decisión mayo-

ritaria el no señalar "la técnica". ¿Cómo es posible invocar una "técnica" que es precisamente el envoltorio del "formalismo inútil" en sede casacional?

Aun dando por válido que el voto salvado tenga razón en cuanto a "la técnica" –lo que debe descartarse categóricamente–, la misma es sencilla: Al amparo de un recurso de fondo, el formalizante debe demostrar que la omisión de valoración de la prueba es determinante sobre el dispositivo. La prueba omitida puede ser constatada por la Sala, al igual como lo hacía con la vieja doctrina de silencio de prueba, porque la revisión de las actas es sólo para verificar que la prueba silenciada consta en autos; y esto no tiene ninguna relación con la revisión de la cuestión de hecho.

> h) Finalmente el Magistrado disidente opina que determinar si la prueba tiene o no influencia sobre el dispositivo, es tarea de los jueces del fondo, lo que la Sala sólo puede atender bajo el esquema de la "casación sobre los hechos"; y además, que la Sala no puede examinar la conducencia de la prueba porque para ello es necesario revisar todo el expediente y todas las pruebas. Dice el voto salvado *in verbis* lo siguiente:
>
> Por tanto, respetando siempre el criterio de la mayoría sentenciadora, en criterio del Magistrado que suscribe, no debe la Sala determinar si la prueba tiene o no influencia en el dispositivo del fallo, ya que justamente esa es la labor de los jueces de instancia, que la Sala excepcionalmente examina bajo la "casación sobre los hechos". Tampoco puede pasar la Sala a examinar la conducencia de la prueba, para lo cual es obligatorio realizar un examen de todo el expediente, incluyendo todas las pruebas, labor esencial que igualmente deben realizar los jueces de instancia, motivo por el cual la Sala no puede exceder la competencia que el instituto de la casación le tiene atribuida y permitir con ello laxitud del tribunal de la recurrida en el cumplimiento de sus obligaciones. Por estas razones, quien disiente de la mayoría estima que el silencio de prueba debe mantenerse como un vicio denunciable en el ámbito de un recurso por defecto de actividad,

> en un todo de conformidad con el ordinal 1º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil.

Según este razonamiento, el juez de casación no puede determinar la influencia de la prueba sino bajo el esquema de la "casación sobre los hechos"; y que tampoco podría calibrar la conducencia de la prueba, pues dicha tarea compete a los jueces del mérito. En relación con este fundamento, cabe señalar que la doctrina nacional[61] ha demostrado que la conducencia de la prueba atañe a la cuestión de derecho y no es cuestión de hecho como lo había entendido la jurisprudencia de viejo cuño. No obstante a ello, este asunto de la conducencia de la prueba sigue causando perplejidad en sede casacional.

Cualquier asunto es digno de discusión, sobre manera cuando se trata de un razonamiento falaz y engañoso, que se ampara bajo el manto protector de la nueva muletilla, vaga y ambigua, denominada "formalismo inútil". Por eso he dedicado estos párrafos a demostrar el porqué del camino errado del fundamento de este peculiar voto salvado. Además, el mismo representa la posición tradicional que entiende que el silencio de prueba es error en la motivación, lo cual ha tenido en la práctica el único efecto de patrocinar la casación múltiple.

No obstante la insistencia del voto salvado a la decisión del 21 de junio de 2000, la Sala de Casación Civil en una nueva decisión de fecha 05 de abril de 2001[62] amplió las razones por las cuales el silencio de prueba debe reconducirse por la vía de la casación de fondo. Además de insistir que la antigua posición alimentaba la casación inútil añadió que el artículo 509 del CPC "constituye una regla para el establecimiento de los hechos" y, por tanto, el silencio de prueba requiere la infracción de esta norma por falta de aplicación. Esta decisión fue aprobada sin voto salvado.

Lo fundamental de la nueva posición jurisprudencial es que el juez debe determinar el mérito probatorio de la prueba, pues si la misma está diri-

---

[61] Véase opinión de Arístides RENGEL ROMBERG. En: ESCOVAR LEÓN, Ramón: *La Casación sobre los Hechos*. Caracas, Editorial Jurídica Alva, 1990, pp. 199-201

[62] Nº 62.

gido a demostrar un hecho ajeno a la controversia o un hecho irrelevante, la omisión de este tipo de prueba no puede generar una casación. Esta razón, y las anotadas al refutar el voto salvado de la decisión de fecha 21 de junio de 2001, deben ser consolidadas para evitar la casación inútil.

2. *"TÉCNICA" PARA DENUNCIAR EL SILENCIO DE PRUEBA*

Para explicar tan importante técnica, nos vamos a remitir al voto salvado de la sentencia del 21 de junio de 2000, relacionada con la afirmación según la cual la decisión mayoritaria no señala cuál es la técnica para denunciar este vicio. Como este aspecto no puede pasar inadvertido, propongo añadir otras reflexiones para apuntalar las ya señaladas.

Ciertamente, cuando se hace referencia a la "técnica" se alude a un requisito vacío, bajo el cual se ha amparado la jurisprudencia para evadir los problemas de fondo. Es más, una supuesta, alambicada, confusa e incoherente "técnica" no sólo ha perturbado el desarrollo del derecho procesal venezolano, sino que de esa manera se ha llegado a construir, durante los últimos veinticinco años una jurisprudencia cargada de tecnicismos inútiles.

Sobre el uso de "la técnica"[63] utilizado para denunciar el silencio de pruebas, se debe observar lo siguiente:

> a) En primer lugar es necesario tener presente que la "técnica", tal como ha sido tradicionalmente considerada, debe ser entendida como un rasgo del lenguaje jurídico ambiguo, que se equipara al del "formalismo inútil", ahora proscrito por la Constitución.
>
> b) Toda denuncia casacional requiere que el formalizante explique con razonamientos sólidos, el vicio cometido por el fallo atacado, y señale cuál es su trascendencia sobre la suerte del

[63] Véase MEJÍA, Luis Aquiles: "El Principio de la Comunidad de la Prueba. Su Alcance". En: *Revista de Derecho Probatorio*, N° 1. Caracas, edit. Alva, 1992, p.173.

> proceso. Lo que determinará la bondad de la denuncia, es el argumento y no el uso de una "técnica" esotérica.
>
> c) En todo caso, y como quiera que se le ha dado una gran importancia al asunto de la "técnica", voy a referirme a un ejemplo para responder cuál debe ser esa "técnica" (*rectius*: argumentos sólidos). Para ello es suficiente seguir con el mismo ejemplo de la reivindicatoria y los testigos. En efecto, si el fallo recurrido valora los testigos pero no valora la documental, obviamente la falta de valoración de esta última tiene incidencia sobre la suerte del proceso. Porque será sobre la base de la documental que el juez podrá determinar la propiedad del bien objeto de la reivindicatoria. Luego, el formalizante planteará su denuncia invocando que la falta de valoración de esa prueba instrumental, que permitía demostrar su propiedad, influyó en el dispositivo, lo cual, en el caso es tarea fácil.
>
> d) En relación con las normas infringidas, es suficiente con denunciar la infracción por falta de aplicación de los artículos 509 del Código de Procedimiento Civil en relación con la norma que regula la prueba omitida.

Con el ejemplo antes referido, se puede apreciar con claridad cuándo la prueba es trascendente y cuándo no lo es. Obviamente que ante una reivindicatoria la prueba determinante es la documental, y eso es conocido por el juez (*iura novit curia*).

Los anteriores comentarios se refieren a "la técnica" que se debe utilizar para denunciar el silencio de prueba. Sin embargo, pueden presentarse otras situaciones capaces de generar confusión. Cuando el error es consecuencia de la valoración de la prueba o de la omisión de la valoración, se plantea un hecho falso. En este caso estaríamos ante un problema de suposición falsa y no ante un problema de error de derecho propiamente dicho como pareciera ser.[64] Para comprender la situación, cabe formular una pregunta:

[64] Aunque es sabido que el falso supuesto es una modalidad del error *in iudicando*.

¿podría la Sala pronunciarse sobre la bondad de un testigo y expresar que es inútil su valoración, pese a que faltó a la verdad? En casos como éste, la casación no puede pronunciarse concretamente sobre el problema sino a través del planteamiento de uno de los casos de falso supuesto previstos en el artículo 320 del Código Procedimiento Civil.

VI. LA MOTIVACIÓN INSUFICIENTE SOBRE LA CUESTIÓN DE HECHO Y EL SILENCIO PARCIAL DE PRUEBA

Los motivos insuficientes aluden a la construcción de la premisa menor del silogismo, esto es, a la cuestión de hecho. Ahora bien, la jurisprudencia venezolana entiende que los motivos exiguos, precarios o escasos, no vician el fallo de inmotivación, lo que nos coloca ante un problema medular, cual es la determinación del límite entre el motivo escaso y la falta de motivación.

Ciertamente, distinguir entre la motivación escasa y la inmotivación no es tan difícil como parece. En efecto, la manera de saber si un fallo está motivado, independientemente del grado abundante o escaso de esa motivación, es cuando el material jurídico suministrado en la sentencia permite conocer cuál ha sido la aplicación del derecho al caso concreto, a partir del enunciado contenido en la premisa mayor del silogismo. En pocas palabras: hay motivación cada vez que es posible conocer el criterio utilizado por el juez para abordar el fondo del asunto jurídico debatido. (Como lo ha sostenido con insistencia).

En los párrafos anteriores he querido destacar que hablar de motivación escasa es un asunto semántico de poca utilidad, pues no importa si es escasa o abundante, siempre que sea posible abordar la cuestión de fondo. Por eso, debe eliminarse la distinción entre motivación escasa y falta de motivación, pues o hay motivación o no la hay (de la misma forma que la mujer está o no embarazada), y poco importa desde el punto de vista de la sentencia, si la misma es escasa o abundante. En efecto, la motivación no tiene que ser exhaustiva ni detallada, basta que sea concisa y precisa,[65] siempre y cuando se conozcan los argumentos

[65] *Enciclopedia Garzanti del Diritto*. Milano, Garzanti Editore, 1993, p. 789.

y enlaces lógicos que conducen a la conclusión. Ciertamente, motivar no consiste en explicar procesos mentales sino justificar adecuadamente desde un punto de vista lógico y argumentativo la decisión.

Es evidente, entonces, que el denominado silencio parcial de prueba encuadra dentro del concepto de inmotivación insuficiente sobre la cuestión de hecho. La jurisprudencia de la extinta Corte lo definió de la manera siguiente:

> Esta conducta del juez evidencia la inmotivación del fallo. Sobre esta materia, la Sala, en numerosos fallos, ha reiterado que, en relación con la prueba testimonial existe el denominado vicio de silencio parcial de la prueba, cuando el sentenciador no analiza la totalidad de las preguntas y repreguntas formuladas al testigo, o cuando de sus declaraciones no se infiere cuáles fueron las preguntas realizadas, de manera que es imposible verificar cómo ha obtenido sus conclusiones.[66]

También la jurisprudencia de la Sala se refirió a este vicio de silencio parcial de prueba, postulando una supuesta "técnica" necesaria para su debido planteamiento. Veamos un caso concreto decidido para advertir el manejo ambiguo e inconsistente de este tema. Se trata de un caso en el cual la parte demandada –reconviniente– invocó la confesión espontánea del actor –reconvenido–, consignada en el libelo. Ante esta confesión, la Sala sostuvo que la recurrida no especificó "el concreto hecho que resultaba demostrado por su conducto, se limita a indicar que 'toma en consideración el valor que de ellas se derivan",[67] y apoyada en esa razón casó el fallo recurrido para que el reenvío valorara las confesiones espontáneas, que no son otra cosa que hechos admitidos.

Como puede apreciarse, las decisiones copiadas no atienden a la circunstancia de si la valoración permitió o no conocer el criterio del juez

[66] Sentencia del 07 de agosto de 1998, N° 779, caso Agustín Rossi Garrido contra Wolpgan Pastora Figueroa y Emigdio Marcial Amaro.
[67] Sentencia 27-01-99, N° 34, caso Cabillas y Perfiles Cabiperca, C.A. contra Industrias Metalúrgicas Ferca, C.A.

para abordar el fondo de la controversia. Por ello las sentencias parecen superficiales en su análisis jurídico y, más bien, de orden formalista, puesto que atienden a aspectos intrascendentes que tienen que ver con el hecho de si se copiaron o no todas las preguntas y si señaló o no el hecho que "resultaba demostrado por su conducto", aspectos éstos que se alejan de las consideraciones de lo que es la Casación moderna. En efecto, lo que interesa en la motivación es conocer cómo quedó fijado el hecho.

Esta modalidad del silencio parcial de prueba fue diseñada por la jurisprudencia reciente. En efecto, antes de la entrada en vigencia del CPC de 1987, la jurisprudencia era de mejor calidad en este aspecto,[68] pues sólo constituía el vicio de silencio de prueba, la falta absoluta de valoración probatoria, hubiere o no sido mencionada la prueba. El hoy denominado silencio parcial de prueba era simplemente vicio de inmotivación. De manera que no puede hablarse de valoración parcial de una prueba, pues no habrá vicio si de su valoración se permite conocer cómo abordó el juez el fondo; caso contrario habrá simplemente inmotivación, tal como acontece con la denominada inmotivación insuficiente sobre la cuestión de hecho.

Un aspecto menos explorado del silencio de prueba es el relativo a su sutil semejanza con la motivación insuficiente sobre la cuestión de hecho. En efecto, cuando no es posible conocer si el hecho quedó bien fijado y, como consecuencia de ello, no es posible abordar el fondo de la controversia, entonces no estamos ante un problema de insuficiencia en la motivación sino simplemente de falta de motivación.

El criterio antes señalado es aplicable al denominado "silencio parcial de prueba", puesto que no es posible hablar de una prueba parcialmente motivada: o está motivada o no lo está. Si del análisis de la prueba testifical –insisto– es posible saber cómo el juez estableció el hecho y, de ello, es posible conocer el fondo, entonces no es necesario hablar de silencio parcial de prueba.

---

[68] Véase sentencia de fecha 11 de junio de 1981, en *Gaceta Forense*, 1981, Tercera Etapa, N° 112, Vol. II, p. 1.567.

Al respecto, y de admitirse esta postura, se podrá avanzar en el desarrollo de la relación entre el requisito de la motivación y la casación inútil, cuyo primer paso lo representa la sentencia del 21 de junio de 2000.[69]

VII. RELACIÓN ENTRE EL SILENCIO DE PRUEBA Y SUPOSICIÓN FALSA

Como quiera que el voto salvado de la sentencia del 21-06-2000 desliza la idea de que la "técnica" exigida para sopesar la bondad y contundencia de la prueba es la de "la casación sobre los hechos", conviene hacer referencia a la diferencia ente el silencio de prueba y la cuestión de hecho en casación, en su modalidad de suposición falsa (falso supuesto).

Como es sabido, existen tres hipótesis de falso supuesto previstas en el artículo 320 Código de Procedimiento Civil: a) falso supuesto por atribución de menciones, al cual se asimila el falso supuesto ideológico; b) falso supuesto, cuando el juez da por probado un hecho sin prueba que la respalde; y c) falso supuesto, cuando el juez establece un hecho falso con pruebas cuya inexactitud resulte de actas o instrumentos del expediente no mencionado en el fallo.

> a) En el falso supuesto por atribución de menciones (y/o el falso supuesto ideológico) el juez atribuye a la prueba lo que ésta no dice, o modifica lo que la prueba claramente sí dice. La diferencia con el silencio de prueba es obvia, pues en ésta no hay valoración; en aquélla (el falso supuesto) sí hay una valoración, pero, como consecuencia de ella, se falsea el hecho.
>
> b) El segundo caso de falso supuesto alude al establecimiento de un hecho falso sin prueba que la respalde. En la falsa suposición la prueba no existe, pero el juez la inventa o supone; en el silencio de prueba, en cambio, la prueba sí existe, pero el juez omite valorarla.

[69] Criterio que fue ampliado en sentencia N° 62 de fecha 5-04-2001.

c) Tampoco debe confundirse el tercer caso de falso supuesto (en sus dos hipótesis) con el silencio de prueba. En éste el sentenciador no hace ninguna consideración sobre una prueba que cursa en autos o no la examina, aun cuando la hubiere mencionado. En el tercer caso de falso supuesto, el juez falsea la prueba al no contrastarla con otras pruebas, o al no articularla en todos sus elementos. En el silencio de prueba, la falta de examen debe ser absoluta, es decir, el juzgador omite toda consideración sobre dicha prueba, aunque hubiere dejado constancia que existe en el expediente. En el tercer caso de falso supuesto, en cambio, en sus dos hipótesis, el sentenciador sí considera la prueba, pero la falsea, lo cual se demuestra por su enfrentamiento con la misma prueba o con otra que esté en el expediente.

VIII. SILENCIO DE PRUEBA Y FALSO SUPUESTO NEGATIVO

Según la doctrina de casación, no hay falso supuesto cuando el juzgador niega lo verdadero. Tal doctrina ha establecido que "el falso supuesto se configura cuando el juez afirma lo falso, es decir, cuando da por demostrado un hecho falso o inexacto mas no en la situación contraria, o sea, cuando el juez niega lo verdadero".[70] Este falso supuesto negativo ha sido considerado como una modalidad de la inmotivación.

La Sala Civil de la extinta Corte también ha indicado lo siguiente: "No dar por probado un hecho con pruebas que sí existen en autos, es falso supuesto negativo rechazado por la Jurisprudencia de la Corte".[71] En frase breve, este tipo de falso supuesto se define así: "Los jueces incurren en falso supuesto cuando afirman lo falso, mas no cuando niegan lo verdadero".[72]

---

[70] Sentencia de fecha 13-7-71. En *Gaceta Forense*, Segunda Etapa, N° 73, p. 241.
[71] Sentencia de fecha 02-10-74. En *Gaceta Forense*, segunda Etapa, N° 86, Vol. Co., p. 389, citada por NÚÑEZ ARISTIMUÑO, José: *Aspectos en le Técnica de la Formalización del Recurso de Casación*. Caracas, Academia de Ciencias Políticas, serie estudios, 3ª edic., 1990, p. 197, cita N° 27.
[72] Sentencia de fecha 15-06-72. En *Gaceta Forense*, Segunda Etapa, N° 76, Vol. Co., p. 623. Véase igualmente NÚÑEZ ARISTIMUÑO, *ob. cit.,* p. 197, quien sobre el falso supuesto negativo expresa lo siguiente.

El falso supuesto negativo no encaja dentro del concepto de falso supuesto previsto en el 320 del Código Procedimiento Civil; y, además, es reiterado el criterio conforme al cual el falso supuesto negativo se combate a través del recurso de forma.

Bajo este manto conceptual, la doctrina nacional considera que la sentencia que niega una prueba que sí existe (falso supuesto negativo), no se atiene a lo alegado y probado en autos y adolece del vicio de inmotivación; según esta doctrina, este vicio comporta que el juez no cumple con el requisito de la motivación y, por tanto, es necesario denunciar el artículo 12 y el ordinal 4° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil.[73]

A este respecto, la Sala de Casación Civil de la extinta Corte sentó su criterio en sentencia de fecha 28 de mayo de 1965, cuando dictaminó:

> Y no podía ser de otra manera, pues el falso supuesto, si bien es un error de hecho, no autoriza para calificar de tal falso supuesto a todo error de esa naturaleza en que incurra el juzgador, ya que si todo falso supuesto es un error de hecho, no todo error de hecho es un falso supuesto.
>
> Así, cuando el juzgador, como en el caso concreto afirma que no se evacuó una prueba, no obstante que esa prueba obra en autos, es indudable que está incurriendo en un error de hecho,

"Por lo expuesto, se impone la conclusión de que, en nuestro sistema, no existe el 'falso supuesto negativo', lo cual no entorpece la convicción de que, si grave es la situación creada cuando el juez da por probado hechos con pruebas que no aparecen de autos, por ser grosera la forma como desconoce la realidad del expediente, no lo es menos, cuando niega hechos que están probados en el expediente, y se hace necesario puntualizar que estamos condenando el caso tipo de 'falso supuesto negativo', o sea, cuando el juez simplemente niega el hecho probado, niega la existencia de la prueba. Y si no obstante lo preocupante de esa conducta, casación no ha llegado a crear la fórmula que permitiera una solución de fondo a esa irregularidad procesal, la omisión tendría explicación en la cercanía y evidencia de la fuente legislativa italiana, origen de nuestro falso supuesto hecho ante el cual, quizás cualquier intento de admisión del falso supuesto negativo por parte del Alto Tribunal, mediante la utilización de un arbitrio o construcción judicial semejante a la que dio origen al falso supuesto por 'desnaturalización', sería bastante para dar fundamento a la imputación de que la Corte, en el caso, estaría actuando fuera de su función propia, concretamente, que estaría legislando".

[73] *Cfr*. *Ibíd*., p. 198.

> pero que en modo alguno configura un falso supuesto en el sentido del ordinal 3° del artículo 435 del Código de Procedimiento Civil, pues ni se está incurriendo en la desfiguración material o mental de las actas o documentos del proceso, ni se está dando por demostrado con pruebas que no existen en autos un hecho positivo vinculado al problema a decidir, ni con pruebas cuya inexactitud resulte de actas o documentos del expediente no mencionados en la sentencia. Negar la existencia de una prueba que sí existe, no es afirmar la existencia de un hecho no probado, sino simplemente, no cumplir el juez con el deber de escudriñar la verdad dentro de los límites de su oficio, es no atenerse a lo alegado y probado en autos, y con ello, dictar una sentencia inmotivada o carente de fundamentos o no ajustada a la acción deducida o a la excepción opuesta.[74]

La anterior posición se presenta como poco consistente y, por tanto, debe ser objeto de revisión, puesto que al abrigo del nuevo enfoque sobre el silencio de prueba, el concepto de falso supuesto negativo como un motivo de casación de forma, debe ser revisado para cambiar la jurisprudencia.

De lo anterior se deduce que como la Sala considera que el silencio de prueba es error *in iudicando*, es lógico pensar que también podría avanzar la tesis, según la cual el falso supuesto negativo puede ser también un error de esa misma naturaleza, es decir, error de fondo, por falta de aplicación de la norma que regula la prueba cuya existencia se negó.

Adicionalmente, cabe agregar que una sentencia no padece del vicio de inmotivación cuando el Superior acoge como suyos los motivos del juez *a quo*. La doctrina nacional lo enseña,[75] y explica que en este punto la jurisprudencia venezolana se apoya en Borjas quien, a su vez, sigue a

[74] Sentencia de fecha 28-5-65, *Ibíd*., cita N° 29.
[75] Véase MÁRQUEZ ÁÑEZ, Leopoldo: *Motivos y Efectos del Recurso de Forma en la Casación Civil Venezolana*, ...cit, p.75

Mattirolo. En efecto, la mejor doctrina cita el criterio clásico de la jurisprudencia nacional que se recoge en la máxima siguiente:

> ...el juez de Alzada es libre de acoger o no las bases del fallo apelado, y que aun cuando no es recomendable la reproducción de la exposición y motivación de la sentencia apelada ni la fórmula de acoger sus argumentos totalmente, tal situación no vicia la validez del fallo, pues al hacer suyos y repetir la motivación de primera instancia da motivación propia a la sentencia dictada *ad quem.*[76]

Como puede apreciarse, el juez *ad quem* puede acoger la motivación del juez *a quo* y con esa conducta no vicia el fallo de inmotivación.

IX. LA PETICIÓN DE PRINCIPIO

La petición de principios es una de las modalidades del vicio de inmotivación. Se trata de una falacia, que consiste "en efectuar una pretensión y argumentar en su favor avanzando "razones" cuyo significado es sencillamente equivalente a la pretensión original".[77] La petición de principio es clasificada como un sofisma, pero "no es, como algunos han pretendido, una falta a la lógica formal, sino un defecto de argumentación".[78]

La Corte ha utilizado el vicio de petición de principio para referirse a la inmotivación de las pruebas. También el vicio ha sido utilizado para aquellas ocasiones en las cuales se niega un recurso utilizando para la negativa la misma razón que sirvió de motivación de la decisión contra la cual se recurre.

---

[76] Citada por Márquez Áñez: *Ibíd*.
[77] ATIENZA, Manuel: *Las Razones del Derecho. Teoría de la Argumentación Jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p.118.
[78] PERELMAN, Ch: *La Lógica Jurídica y la Nueva Retórica*, Madrid, tr. Luis Diez-Picazo, Editorial Civitas, 1988, p. 153.

1. *LA PETICIÓN DE PRINCIPIO COMO INMOTIVACIÓN EN LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS*

Los sentenciadores incurren en inmotivación cuando al analizar las pruebas afirman la existencia de ciertos hechos sin señalar las razones que le permitieron llegar a su conclusión. Como botón de muestra veamos el criterio siguiente:

> Se entiende por petición de principio, aquel error de juicio que consiste en dar por demostrado lo que debe ser objeto de prueba; es la apariencia de haberse llevado a cabo un razonamiento lógico que, en realidad, nunca se ha efectuado. En materia probatoria ocurre cuando el sentenciador, al referirse a un determinado medio de prueba, afirma que el mismo da fe de ciertos hechos constitutivos de la pretensión o de la contradicción opuesta, sin expresar la razón o razones de su afirmación. No se sabe, así, el valor probatorio del medio supuestamente analizado, ni los hechos que constan en éste ni tampoco si ellos coinciden con los hechos controvertidos.[79]

Lo anterior quiere decir que el juez señala que una determinada prueba acredita un determinado hecho pero sin señalar ningún argumento que pueda justificar la razón por la cual el hecho fue acreditado. Se trata de una falla en la capacidad analítica del juzgador.

2. *LA PETICIÓN DE PRINCIPIO Y LA MOTIVACIÓN DE LA PRUEBA DE TESTIGOS*

Vinculado con la modalidad señalada en la sección que antecede, la jurisprudencia de la Sala también se apoya en el concepto de petición de principio para aludir a la debida fundamentación de la prueba de testigos. En efecto, en sentencia del 24 de setiembre de 1998 declaró con lugar una denuncia de forma, por cuanto la recurrida no señaló el conte-

[79] Sentencia del 02-10-97, ratificada en sentencia del 15-10-1998, N° 800, caso Isajar Rúben Benmaman Bendayan contra León Cohen Nessim, bajo ponencia del Magistrado José Luis Bonnemaison.

nido de la declaración de unos testigos, y pese a ello dio por probado unos hechos. La Sala lo expresa literalmente de la manera siguiente:

> Al limitarse a señalar que "los testimoniales de los ciudadanos ABELICIO ANTONIO ARRIECHE y LARRY JOSÉ ARRIECHE QUINTERO (folios 265, 266, 282 y 283), sólo desprenden hecho que corroboran lo que se explanó la actora en el libelo". (*sic*), sin expresar cuál es el contenido de tales deposiciones, incurrió en un vicio de razonamiento denominado "petición de principio", que consiste en dar por demostrado lo que se pretende demostrar, en el caso que las declaraciones de dichos testigos corroboran lo que expresó la actora en su libelo, lo cual sólo podría ser establecido leyendo las actas del proceso; por tanto, la sentencia, al no bastarse a sí misma, en cuanto a las declaraciones de dichos testigos, incurre en el vicio de inmotivación.[80]

3. *LA PETICIÓN DE PRINCIPIOS EN LOS RECURSOS*

La jurisprudencia también alude al vicio de petición de principio cuando los jueces niegan un recurso apoyados en la misma motivación utilizada por el juez de grado inferior. Esto se demuestra con el Auto de fecha 14 de agosto de 1996,[81] el cual afirma que no se puede negar un recurso basado en la misma razón que sirvió de soporte al Superior. Sin embargo, esta interpretación debe verse en forma extensiva, puesto que así

[80] Sentencia del 24-09-1998, N° 739, caso Segia Amelia Carpio Gutierrez contra Conservas Alimenticias La Gaviota, S., bajo ponencia del Magistrado Alirio Abreu Burelli.

[81] Auto de fecha 14-08-1996, en Pierre Tapia, N° 7-8, 1996, pp. 369-371. En dicho auto la Sala estableció lo siguiente:

"El Superior basó la negativa de admisión del recurso de casación en la extemporaneidad de la apelación ejercida por la parte demandada, como ya lo había declarado en su sentencia definitiva de fecha 24 de abril de 1996.

Ahora bien, este razonamiento del sentenciador de alzada no es correcto. De acuerdo con pacífica y consolidada jurisprudencia de esta Sala, no puede denegarse el recurso de casación, cuando para determinar su inadmisibilidad, el juez tenga que apreciar el mérito del fallo recurrido, cualquiera sea su contenido. Esta regla no se infiere propiamente de los principios legislativos consagrados en la ley procesal, sino de los principios de lógica formal que informan toda actividad intelectual; en tal sentido la Sala, en fecha 04 de octubre de 1989, sentó lo siguiente:

como es posible que el Superior niegue el recurso, apoyado en la misma razón utilizada por el juez de primer grado, sin mayor inconveniente puede resultar que el Superior declare sin lugar el recurso anunciado apoyado en la misma razón que sirvió de base al *a quo* para negarlo. No se trata de un supuesto de motivación acogida, pues en esta hipótesis el Superior comparte el mismo criterio que el *a quo* con las mismos o similares argumentos.

4. *LA PETICIÓN DE PRINCIPIO Y LAS FÓRMULAS VAGAS E INOCUAS*

En sentencia del 25 de noviembre de 1998[82] la Sala asimiló el vicio de inmotivación, por el empleo de argumentos vagos e inocuos con el vicio de petición de principio. Basándose en la tesis que sostiene que en la valoración de las pruebas no se pueden utilizar fórmulas "genéricas, peticiones de principio, y argumentos vagos e inocuos", encontró suficientes razones para señalar que cuando se usan dichas formulas, en el fondo lo que acontece es que el sentenciador no señala las razones por las cuáles se aprecia o rechaza la prueba en cuestión

En mi opinión, cuando se emplean fórmulas vagas e inocuas, más que petición de principio, lo que ocurre es que se recurre a motivos ficticios

"La lógica del razonamiento rechaza el sofisma denominado petición de principio, que consiste en dar como cierto lo que se trata de probar. La determinación de un hecho, de un concepto, no debe realizarse con el mismo concepto definido: lo definido no debe entrar en la definición. Tal petición de principio ocurre, en el ámbito jurisdiccional, cuando el Tribunal se fundamenta en un proveimiento recurrible, para declararlo irrecurrible. El juez estaría tomando el proferimiento de su sentencia, como si ella, con la sola publicación, hubiera adquirido la autoridad de la cosa juzgada, lo cual no es cierto, porque ésta sólo adviene de la no interposición del recurso en cuestión, o de su inadmisibilidad por motivo distinto, o de su improcedencia. No le impone la ley al juez que contradiga su convicción, sino que haga conducente el derecho a la defensa, a fin de que el recurrente pueda hacer revisar por la Sala el motivo que adujo aquél para negar el recurso".
Aunado a la doctrina anterior, en decisión de fecha 14 de abril de 1993, se sostuvo lo siguiente: "En cuanto al argumento utilizado por el Juez Superior para negar en el caso el control de casación, el mismo, según el criterio de esta Sala, no es válido, toda vez que en su fundamentación se incurre en el vicio de lógica denominado petición de principio, ya que se está dando como razón para esa negativa, la misma que se dio como motivación de la decisión contra la cual se anunció la casación, proceder que reiteradamente ha rechazado la Sala".

[82] N° 920, caso Manuel Eloy Ramos Urquiola y Sucesión Ramos Hernández y Ramos-Urquiola contra Avelino Antonio Molina Quintero, bajo ponencia del Magistrado José Luis Bonnemaison.

representados por frases elaboradas y aderezadas de generalidades, tales como "venga en forma", "no aparece demostrado en los autos que A debe X cantidad a B". Y es más, cuando se usan las mencionadas fórmulas, se hace para disimular una motivación que realmente no existe. Por consiguiente, en estos casos lo que hay es una carencia total de justificación, la cual se pretende envolver con una ficción de motivación o una motivación simulada.

X. LA MOTIVACIÓN ACOGIDA

Tradicionalmente se ha aceptado la posibilidad de acoger los motivos del tribunal de la causa, en el sentido de entender que no es inmotivada la sentencia cuando el juez acoge los motivos del fallo apelado.[83] Sin embargo, esta posición fue modificada en sentencia de fecha 1º de noviembre de 2002,[84] cuando la Sala de Casación Civil proclamó lo siguiente:

> Sin embargo, la Sala considerando que una de sus misiones fundamentales consiste en brindar la correcta interpretación de la ley, en este caso en particular, del ordinal 4º del artículo 243 del Código Procesal Civil, que dispone: *"Toda sentencia debe contener...4º) Los motivos de hecho y de derecho de la decisión..."*, y observando que la aplicación irrestricta del referido criterio ha degenerado en una práctica común, donde simples transcripciones o reproducciones totales de las sentencias dictadas por los tribunales de primera instancia se tienen o bastan como decisiones de alzada, considera necesario en esta oportunidad, establecer que tal pronunciamiento desde ningún punto de vista satisface el cumplimiento del precepto legal citado y, a tal fin, si bien, los fallos de alzada pueden realizar citas o transcripciones de las decisiones dictadas por los tribunales de primera instancia donde acojan, además, la motivación de éstos, no por ello, quedan eximidos de expresar sus propias razones de hecho y de derecho para soportar la

[83] Ver sentencia de fecha 29-07-1998, expediente número 1998.
[84] Sentencia N° 404.

> decisión, con especial mención o referencia a los motivos de apelación brindados por la parte proponente del recurso, los cuales en todo caso, deben ser claramente estimados o desestimados por el juzgador de alzada.

Se trata de evitar la práctica de pretender considerar motivado el fallo cuando el juez se limita a copiar literalmente los motivos de los fallos apelados. Esta nueva doctrina exige que el juez exponga su criterio, lo cual, sin duda, encuentra fundamento en el principio de la transparencia en la administración de justicia.

XI. LA MOTIVACIÓN DE LAS MÁXIMAS DE EXPERIENCIA

Al igual que en la cuestión de hecho y la cuestión de derecho, los jueces están obligados a motivar las máximas de experiencia. Es decir, los jueces son soberanos en cuanto a los hechos, pero no lo son en cuanto al *iter* argumentativo seguido para fijar los hechos. De la misma manera, los jueces son quienes determinan cuál es el derecho aplicable al caso concreto, pero ello no significa que el mecanismo que deban seguir para fijar los hechos o aplicar el derecho, pueda excluir a la motivación. Para garantizar que el proceso se cumpla, la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia en su sentencia del 04 de agosto de 1993,[85] estableció que las máximas de experiencia no escapan al requi-

[85] En esta decisión la Sala proclamó lo siguiente:
"Por lo tanto, las máximas de experiencia son verdades generales, muy obvias, normas de criterio que informan el entendimiento especulativo y el entendimiento práctico del juez, que en ocasiones han pasado a ser leyes de la República y, por ende, se integran de esa forma a la norma jurídica, siendo entonces un problema de derecho.
En el caso concreto, como el formalizante acertadamente señala, el juez de alzada en su fallo, para cumplir con el requisito de motivación que exige la norma denunciada, debió expresar cuál era la base o fundamento que tuvo para considerar, por "máxima de experiencia", que la liquidación del trabajador fue hecha de manera correcta, tomando en cuenta los beneficios que supuestamente le corresponderían por contratación colectiva que regía entre las partes. Al ser la máxima de experiencia una norma de criterio, una verdad general obvia, con mayor razón el sentenciador estaba obligado a mencionar cuáles eran esos hechos de los que deducía las conclusiones expresadas en su decisión, y que sólo reflejan un resultado, pero no expuso las consideraciones que tuvo para llegar a esa determinación final. La falta de motivación en el caso de autos es todavía más grave, por cuanto la Sala encuentra que el párrafo que el recurrente cita en apoyo de su denuncia, constituye la motivación fundamental de la recurrida para llegar a la conclusión de que, aparte de la aplicación que se solicitaba o no del Reglamento de Honorarios Mínimos

sito de la motivación. Igualmente quedó establecido que en la aplicación de las presunciones, deben estar respaldadas por los fundamentos en las que se apoye.

XII. LA MOTIVACIÓN Y LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS

Según la jurisprudencia tradicional, la interpretación de los contratos es materia que compete a la soberanía de los jueces del fondo. Ello, sin embargo, no significa que en la interpretación de los contratos deba prescindirse del deber de motivar.

---

emanado del Consejo Superior de la Federación del Colegio de Abogados de Venezuela, y que fue declarado nulo por la Sala Político-Administrativa de esta Corte, el cálculo de las prestaciones sociales del actor fue correctamente realizado por la accionada.

Si la recurrida estimaba que no eran procedentes los distintos reclamos que el actor en su libelo hizo, acerca de que gozaba de ciertos beneficios de la contratación colectiva suscrita entre la demandada y sus trabajadores, no bastaba con que lisa y llanamente afirmara que por vía de "máxima de experiencia", llegaba a la conclusión de que se hizo correctamente la liquidación de prestaciones sociales, en relación al punto en concreto, tomando en cuenta el salario básico y otros conceptos que serían las mejoras de la contratación colectiva, los cuales ni siquiera se precisan, por lo que se le hace imposible a la parte afectada, en este caso el actor, denunciar bajo un recurso por infracción de ley, como lo asienta la impugnación, la violación del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, relativo a la errónea interpretación o bien falsa aplicación de ese precepto, por cuanto, se reitera, la recurrida no señaló cuál es la "máxima de experiencia" que utilizó y las razones que justificaran su aplicación.

Si se aceptara como válido el criterio esbozado en el escrito de impugnación, la parte demandante, ante la falta de razonamiento, según lo antes expuesto, no podría realmente sustentar su recurso, ya que desconocería cómo la recurrida aplicó una "máxima de experiencia" que no se indica, para sostener que la liquidación de prestaciones sociales fue correctamente realizada.

La Sala, como se expone en la formalización, observa que en el fallo recurrido no se hace un recuento y análisis de los alegatos del actor, acerca de que en el cálculo de su liquidación no se tomaron en cuenta una serie de beneficiarios. Tampoco se mencionan las mejoras provenientes de la contratación colectiva que, a criterio de la alzada, sí se incluyeron en la liquidación de prestaciones sociales, por lo cual no eran procedentes las diferencias reclamadas por ese concepto. No bastaría con precisar la "máxima de experiencia", sino resolver de manera motivada por qué los alegatos del libelo en el punto en concreto, no eran procedentes.

Como en el escrito de impugnación, se señala, la máxima de experiencia, por ser una verdad general obvia, no requiere de prueba, por estar dentro de la experiencia común del juez, pero justamente esas últimas razones tenían que aparecer en la sentencia, por lo cual ante la falta de motivación, se declara procedente esta denuncia del artículo 243, ordinal 4° del Código de Procedimiento Civil".

De la transcripción que antecede se evidencia que los jueces no pueden utilizar arbitrariamente las máximas de experiencia, pues por mandato del ordinal 4° del artículo 243 del CPC deben apoyar el uso de dichas máximas en una motivación.

Pese a que el tema de la interpretación de los contratos no constituye el objeto de este trabajo, conviene señalar unos breves comentarios en lo que atañe al deber de motivar. Este punto es importante porque nuestra jurisprudencia tradicional no permite ninguna revisión, en sede de casación, al tema de interpretación contractual bajo la tesis que esa es una materia que compete a la soberanía de la instancia y, por tanto, no es censurable en casación, salvo que se plantee el primer caso de suposición falsa que regula el artículo 320 del CPC.

Sobre la base de lo antes expuesto, se pueden presentar las siguientes consideraciones:

> a) La tesis que sostiene que la interpretación de los contratos es materia de la soberanía de la instancia (o del resorte de la instancia como también se dice) se fundamenta en lo que Márquez Áñez denomina dogmas, es decir, conceptos "que se transformaron al final en muros inconmovibles, construidos sobre la base de principios notoriamente hipertrofiados". A este concepto (la soberanía de la instancia) se recurre con frecuencia "para proclamar una especie de mal entendido privilegio que tendría los jueces de instancias para pronunciarse ellos únicamente sobre el fondo de la controversia, asimismo también para reservarse ellos exclusivamente el dominio concerniente a los hechos".[86]
>
> b) Cuando la doctrina nacional ha considerado que el dispositivo contenido en el aparte del artículo 12 del CPC, por ser una norma jurídica, es censurable en casación aisladamente, se fundamenta en la opinión de José Melich Orsini, quien al respecto expresa:
>
> El aparte del artículo 12 CPC contiene en nuestra opinión una norma jurídica expresa que regule cómo debe establecer o valorar el juez del mérito los hechos que él haya dado por comprobados para interpretarlos como un determinado y peculiar

[86] MÁRQUEZ ÁÑEZ: *El Nuevo Código de Procedimiento Civil ...cit*., pp.10-11.

contrato y que, por lo mismo, puede ser directamente violada, falsamente interpretada o dejada de aplicar por el juez del mérito, quien incurría así en una infracción susceptible de ser recurrida en Casación conforme al artículo 320 CPC, independientemente de si es o no posible simultáneamente denunciar además la infracción de un texto legal que se concrete en la precisa definición de un contrato.[87]

c) En su obra más reciente, Mélich Orsini[88] no ha vacilado en sostener que el tema de la interpretación de los contratos es asunto de derecho y no de hecho, pues el artículo 12 del CPC "contiene una norma jurídica que regula cómo debe establecer o valorar el juez del mérito los hechos que él haya dado por comprobados para interpretarlos como un determinado y peculiar contrato y que, por lo mismo, puede ser directamente violada, falsamente interpretada o dejada de aplicar por el juez del mérito, quien incurriría así en una infracción susceptible de ser recurrida en casación conforme a los artículos 313, Ord. 2° y 320 CPC".[89]

XIII. LA MOTIVACIÓN Y LA AMPLIACIÓN

Tomando en cuenta que la ampliación es considerada como un recurso,[90] a diferencia de la aclaratoria que no lo es, cabe preguntarse lo siguiente: ¿Se puede corregir una incongruencia por medio de una ampliación? Para responder referimos a la sentencia del 12 de agosto de 1998[91] cuando la Sala tuvo la oportunidad de dar parcial respuesta a esta interesante cuestión, pero sin aprovechar la oportunidad para dejar

[87] "La interpretación de los Contratos"… *cit***.** p. 144. Ver igualmente "La Interpretación y la Integración de los Contratos", Caracas, *Separata del Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales***,** Enero-Diciembre 1987, año XLIII, núm. 7, p.22.
[88] *Doctrina General del Contrato*, Caracas, Editorial Jurídica venezolana-Marcial Pons, 1997, Cap. IX.
[89] MÉLICH: *Ob. cit*, pp. 410-411.
[90] VESCOVI:
[91] N° 685, caso Moisés Martínez Chacín y María Rosario Martínez Contra Moisés Martínez Acosta.

bien aclarado el asunto, se salió de la suerte debido a que confundió aclaratoria con ampliación, y no se percató de que la ampliación es un recurso y, como tal permite corregir los vicios de la sentencia, siempre y cuando el dispositivo permanezca incólume.

Para entender mejor lo antes planteado, vamos a explicar el asunto decidido por la Sala en la sentencia mencionada en el párrafo anterior. El caso se puede resumir de la manera siguiente:

> Se pide "la aclaratoria" (*rectius*: ampliación) por cuanto se admitió el examen de una prueba promovida. La recurrida "aclara" (amplía) el fallo y examina la prueba. Se denuncia el vicio como incongruencia positiva (antes el fallo padecía de silencio de prueba) por cuanto la recurrida "se extendió" en el examen de la prueba. La Sala confunde aclaratoria con ampliación y concluye que no se puede subsanar la omisión de pronunciamiento de "la sentencia primigenia" .

Dice la Sala:

> Tanto la aclaratoria como el fallo al que complementa deben ser analizados como un todo indivisible, razón que obliga a la Sala a examinar íntegramente el fallo impugnado, a los fines de pronunciarse sobre la presente delación.
>
> *…omissis…*
>
> De la transcripción *supra* se infiere que el juzgador sí incurrió en el vicio que se le imputa, porque en la sentencia primigenia no se había pronunciado sobre el oficio emanado de la Delegación Agraria del estado Zulia promovido por la accionada, contentivo de la manifestación que hace esta Delegación al demandado de "afectar a Isla Maximino" y, sin embargo, sí analiza la documental en la **aclaratoria**, cuando en ésta son limitantes las facultades que tiene el juez para **ampliar** su fallo. (Destacados míos).

Como se puede observar, esta decisión confunde aclaratoria con ampliación, y el silencio de prueba con incongruencia.[92] Es decir, para la Sala lo correcto era dejar el vicio y no subsanarlo con la **ampliación,** conceptos que tanto la formalización como la Sala llaman, **aclaratoria.**

Ahora bien, en otras circunstancias, la nueva Sala de Casación Social en fecha 15 de marzo de 2000[93] postuló que es posible a través de una aclaratoria (*rectius*: ampliación) corregir una inmotivación, siempre y cuando no altere el dispositivo, y para evitar así dilaciones inútiles. Tan distinta posición, en relación con la anterior, es –a mi parecer– la correcta, pues evita ciertamente dilaciones inútiles.

XIV. LA INMOTIVACIÓN Y LA CASACIÓN DE OFICIO

La motivación es un requisito externo de la sentencia que garantiza el derecho de defensa consagrado en el artículo 49 de la Constitución vigente. Esto significa que el justiciable debe conocer las razones en las cuales se fundamentan las decisiones judiciales. Si esto es así, en el

---

[92] Aunque creemos que el silencio de prueba puede ser considerado como una manifestación de la incongruencia negativa.

[93] Sentencia N° 48, caso María Antonia Velasco Avellaneda contra Compañía Anónima Venezolana de Seguros. Esta decisión señaló lo siguiente:

"Había sido criterio jurisprudencial, hasta el presente, que la facultad de aclarar los puntos dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia, o dictar ampliaciones, no puede conducir a una nueva decisión, prohibida por la ley; por tanto, no debe estar referida a la pretensión misma, sino a pronunciamientos legalmente previstos, pero ajenos a lo solicitado por las partes, como es el caso de la condena en costas, o, en las decisiones de instancia, la fijación de los límites de una experticia complementarla del fallo. (Ver sentencia 02-07-97, SCC-CSJ).

Sin embargo, tal conclusión no se sustenta en el texto de la disposición legal, que sólo excluye la posibilidad de revocar o reformar la decisión, por tanto, cualquier omisión o error cuya corrección no conduzca a una modificación de lo decidido puede ser salvada por esta vía, evitando así dilaciones inútiles.

Entonces, el mismo juez que pronunció la sentencia puede aclarar el dispositivo, sin modificarlo, expresar cuál es el órgano que pronuncia el fallo, incluir una precisión sobre el objeto sobre el cual recae la sentencia o sobre los sujetos del proceso, e incluso, aclarar un pronunciamiento que resulta inmotivado, por ejemplo, por no expresar las razones por las cuales un testigo no merece fe".

Luego, la misma decisión sostiene que el lapso para solicitar la aclaratoria o ampliación es el mismo de la apelación, y que, la solicitud de aclaratoria o ampliación no interrumpe el lapso para proponer el recurso pertinente (apelación o casación).

Haber excedido el juez los límites legales, recurrir contra ésta, en forma autónoma o acumulada al eventual recurso interpuesto contra la definitiva.

cabal cumplimiento del requisito de la motivación está involucrado el orden público, lo que permite la casación de oficio si se detecta un vicio de esta naturaleza.

En la posible utilización de esta facultad debe atenderse el principio de la casación inútil; y no debe anularse una decisión si la inmotivación versa sobre un hecho intrascendente. En efecto, la jurisprudencia no ha vacilado en casar fallos por encontrar inmotivaciones sobre hechos irrelevantes. Y en esos casos, ha sido muy útil (como ha quedado demostrado) el silencio de prueba (tanto total como parcial). Incluso recientemente, la Sala de Casación Social en sentencia de fecha 22 de marzo de 2000,[94] casó una sentencia porque estimó que unas confesiones espontáneas formuladas por el actor en el libelo de demanda no habían sido valoradas. Para los efectos de la sentencia, esas "confesiones espontáneas" no son otra cosa que hechos admitidos y, sin embargo, la Sala entendió que había inmotivación.

En otra decisión de la misma Sala Social de fecha 15 de marzo de 2000,[95] declaró que el fallo recurrido padecía de vicios de forma pero no anulaba el fallo recurrido para evitar dilaciones innecesarias. Ante el tratamiento que se le ha dado a los casos señalados, no vacilo en sugerir consistencia en la utilización de estos conceptos y, por consiguiente, la casación de oficio debe ser utilizada con prudencia, sólo cuando la inmotivación verse sobre un aspecto trascendente.

XV. LA MOTIVACIÓN DE LOS CAMBIOS DE JURISPRUDENCIA

Otro aspecto relevante que caracteriza nuestra jurisprudencia suprema ha sido los constantes y, a veces, sorpresivos cambios jurisprudenciales. No se hacen con mesura. Incluso, se pueden presentar situaciones inverosímiles como veremos más adelante. Por eso conviene tener pre-

[94] Sentencia N° 68, caso Gustavo Toro Hardy contra Banco Hipotecario Consolidado C.A.
[95] Sentencia N° 43, caso Carmen Elena Silva contra C.A. Electricidad de Occidente (ELEOCCIDENTE).

sente la opinión de Leclercq,[96] según la cual la Corte de Casación no constituye "una academia jurídica donde se discute indefinida y teóricamente la mejor solución de los problemas jurídicos" y agrega que "una interpretación errónea, pero permanente es preferible a una interpretación sucesiva y contradictoria". Atendiendo esta valiosa opinión, conviene señalar que en un cambio de posición debe estar dirigido a mejorar el criterio jurídico y no para beneficiar a una de las partes, o a un dictado político.

Los sorpresivos y constantes cambios de jurisprudencia han sido fuente de confusión entre los justiciables; y esta situación permite plantear las interrogantes siguientes:

> a) Por cuáles razones una jurisprudencia apoyada en "razones sólidas" puede ser abandonada.
>
> b) ¿Cómo debe refutarse la argumentación utilizada por la jurisprudencia que se abandona?
>
> c) ¿Cómo se justifica la nueva posición?

Estas interrogantes se las plantea la doctrina reciente,[97] cuando examina el sistema de derecho civil y el sistema de derecho común. Sin embargo, es conveniente aclarar que los casos del derecho común relacionados con los cambios jurisprudenciales ocurren con menos frecuencia que los cambios que operan en nuestro sistema. En efecto, las reglas del precedente que caracterizan al sistema anglosajón obligan, en principio, a los tribunales para casos semejantes que puedan ocurrir en el futuro.

En relación con la primera interrogante antes planteada, puede sostenerse que el cambio de jurisprudencia se justifica cuando la realidad social ha cambiado, es decir, cuando hay "nuevo espíritu social", lo cual

---

[96] La opinión es de Paul Leclercq, Procurador General Belga, opinión expuesta en 1925, en VANWELKENHUYZEN, *Ob. cit.,* p. 258.

[97] Ver VANWELKENHUYZEN, A: "La Motivations des revirementes de Jurisprudence", en La *Motivation des Décisions de Justice* ...cit., p. 257.

no constituye un concepto jurídico sino más bien político, que obedece al desarrollo o movimiento de las ideas, de los cambios sociales y económicos. Así, por ejemplo, la inflación que afecta la economía de los venezolanos demanda cambios en la jurisprudencia, y ésta responde legislando sobre asuntos concretos, como, por ejemplo, sobre los conceptos de nominalismo, tasa de interés real, corrección monetaria, etc. De esta manera, el dinamismo social y la cambiante realidad, requieren que la jurisprudencia abandone la rigidez de sus normas y asuma un carácter flexible para que pueda atender las constantes demandas de los distintos sectores de la sociedad. Estos cambios de jurisprudencia no deben servir a proyectos políticos circunstanciales ni a intereses y presiones de partidos.[98]

Respecto a la segunda pregunta, el cambio de jurisprudencia se justifica cuando la argumentación jurídica de la nueva posición jurisprudencial es más sólida que la de la posición derogada. Así, por ejemplo, la decisión de fecha 15 de marzo de 2000 (N° 48) es más sólida desde el punto de vista argumentativo, en lo que atañe al nuevo tratamiento de la aclaratoria y la ampliación. También debe decirse lo mismo cuando una decisión que acoja el concepto de tasa de interés real sobre el concepto de corrección monetaria en los términos demostrados por la mejor doctrina nacional[99] justifica un cambio de jurisprudencia. En todo caso, lo importante es que el cambio se refiera a un problema jurídico trascendente, que haga más fácil y ágil el ejercicio del derecho de defensa, y que la nueva doctrina permita adaptar la interpretación y aplicación del derecho a la realidad social y económica. Lejos de esta consideración, en nuestro país los cambios jurisprudenciales están sometidos a presiones sociales y se presentan desdibujados cuando se refieren a problemas formales y a tecnicismo inútiles.

La tercera interrogante atiende a la motivación de la nueva posición, la cual debe indicar las razones que positivamente conducen a la nueva

[98] Para un estudio sobre el tema, Ver IRTI, Natalino: *La edad de la descodificación*, Barcelona, José María Bosh, 1992.
[99] Véase RODNER, James Otis: *El Dinero, la Inflación y las Deudas de Valor*, Caracas, Editorial Arte, 1995.

solución propuesta,[100] es decir, la nueva sentencia que recoge el nuevo criterio, debe estar basada en lo que la doctrina denomina "razonamientos teóricos sólidos" y "razonamientos prácticos sólidos" construidos sobre la base de premisas buenas, justas, conectadas con la realidad económica y social. La justificación interna debe sustentarse en razonamientos válidos y la justificación externa en razonamientos sólidos, y éstos se entienden como aquellos razonamientos apoyados en premisas moralmente correctas con una conclusión del mismo carácter.[101]

Sobre la base de las consideraciones anteriores voy a exponer lo que constituye un buen ejemplo de lo que no debe ser un cambio sorpresivo de jurisprudencia. Así, en sentencia de fecha 08 de febrero de 2001, la Sala Politicoadministrativa del Tribunal Supremo de Justicia dictó una sentencia que ha merecido críticas en el foro. Esta decisión interpretó el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y según la interpretación de la Sala, en el transcurso de un año después de presentado los informes, sin que se hubiese dictado sentencia, y sin que las partes hubieren diligenciado, produce la perención de la instancia. Lo expresó así:

> En efecto, cuando la norma transcrita establece que la *"última actuación de las partes"* en el juicio son los informes, se está refiriendo según el significado de las palabras empleadas y su conexión entre sí a que no se permite a los litigantes después de informes traer nuevos alegatos o pruebas; sin que ello implique un impedimento para seguir actuando en juicio, en la forma de impulsar el procedimiento hasta su definitiva conclusión con el fallo respectivo.
>
> De ahí que no están las partes exceptuadas de actuación en juicio una vez consignados los informes, como pudiera derivarse de una errónea interpretación literal del texto. Por el contrario, como ha quedado puesto de manifiesto la inactividad de

[100] VANWELKENHUYZEN: *Ob. cit.,* p. 278.
[101] *Cfr.* MENDONCA: *Ob. cit.,* p. 57.

> las partes en el juicio, aun después de la oportunidad fijada para informes y de vistos, conforme al texto normativo especial que reglamenta los procedimientos que se ventilan ante este Supremo Tribunal, evidencia un abandono del caso que no puede justificar la incertidumbre creada respecto a la firmeza de determinado acto del Poder Público.
>
> En suma, que según los términos del artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aplicable a los procedimientos que se ventilen ante este Tribunal Supremo de Justicia, salvo lo previsto en disposiciones especiales, basta para que opere la perención de pleno derecho, el que se haya paralizado la causa por más de un año, independientemente de que se trate de razones imputables a la parte o del estado en que la misma se encuentre. Así se declara.

Este nuevo criterio lo aplicó la Sala Político Administrativa con efectos retroactivos. En efecto, al recurrente le aplicaron el nuevo criterio que no estaba vigente para el momento en que consignó su recurso, y esto es una violación al derecho de defensa. Pienso que este tipo de cambio de jurisprudencia no sólo viola el derecho de defensa de los justiciables, sino que privilegia un formalismo mal entendido. Además, con posterioridad a la presentación de los informes, lo único que queda pendiente es que el Tribunal dicte su decisión, lo cual debe hacerlo con prontitud, pues así lo ordena el artículo 26 de la Constitución. Este es un buen ejemplo de lo que no debe ser un cambio de jurisprudencia, pues se debe buscar los cambios de criterios en asuntos sustantivos, y no en aspectos adjetivos que, las más de las veces, operan para atropellar la garantía de defensa y no para facilitar tan fundamental derecho.

CAPÍTULO V

LA CASACIÓN SIN REENVÍO

SUMARIO:

Introducción
I. La casación sin reenvío y la casación mestiza
II. Breve referencia a la casación sin reenvío italiana
III. El artículo 322 del Código de Procedimiento Civil
IV. La casación sin reenvío en Francia: A. *La ley número 67-253 del 3 de julio de 1967;* **B.** *La ley número 79-9 del 3 de enero de 1979;* **C.** *Examen del artículo 627 del Código de Procedimiento Civil francés.* **1.** *Primer supuesto de casación sin reenvío.* **2.** *Segundo supuesto de casación sin reenvío*
V. La casación sin reenvío no es casación de instancia
VI. La casación sin reenvío y la corrección monetaria
VII. Algunos ejemplos de casación sin reenvío
Conclusiones

INTRODUCCIÓN

En el capítulo anterior vimos la tramitación del procedimiento de reenvío y las limitaciones del juez de reenvío y concluimos que la casación múltiple ha quedado reducida a los recursos de forma, pues al prosperar una casación de fondo lo que queda es el recurso de nulidad por

desacato. Luego, con esta visión se logrará acelerar los procesos, especialmente en sede de la Sala de Casación Civil.

Sin embargo, una de las reformas más importantes de la nueva casación venezolana es la incorporación de la facultad que tiene la Sala de prescindir del reenvío en forma absoluta, cuanto el mismo es innecesario o superfluo. Esa es la posibilidad que brinda la casación sin reenvío; institución casacional francesa de nuevo cuño en materia civil, aunque es vetusta en la casación penal.

Además de los antecedente franceses, la casación sin reenvío fue regulada en los Códigos de Procedimiento Civil italiano de 1865 (artículo 544) y de 1942 (artículo 382); que, como se verá, ha sido aplicada en numerosas ocasiones por la jurisprudencia.

En nuestro país la facultad de casar sin reenvío está plasmada en el artículo 322 del nuevo Código de Procedimiento Civil (último aparte) y sigue el modelo francés de la institución. Sin embargo, se ha confundido esta posibilidad con la casación de instancia española, tal como hemos tenido oportunidad de exponer.[1] Explicar esta novísima institución casacional es el objeto de este capítulo.

I. LA CASACIÓN SIN REENVÍO Y LA CASACIÓN MESTIZA

Esta facultad de casar sin reenvío viene ahora a nuestro país donde se ha desarrollado un sistema de casación que Humberto Cuenca denominó de mestiza;[2] es decir, que tiene rasgos del sistema de casación pura de estirpe francesa y del sistema de casación impura (de instancia) de estirpe española.

La característica del sistema de casación pura es que el tribunal de Casación sólo conoce del derecho; mientras que en el sistema español, el Tribunal de Casación conoce tanto del derecho como de los hechos.

---

[1] Véase mi trabajo, "Antecedentes y notas sobre la Casación sin reenvío". En: *La Nueva Casación Civil Venezolana*. Caracas, Instituto de Actualización Jurídica-Editorial Alva, 1987, p. 120 y ss. Véase igualmente ***infra*** N° VI.

[2] CUENCA, *ob. cit.,* núm. 11, p. 42

Así, en el sistema de casación pura, la Corte de es un Tribunal de derecho y, luego de su decisión, el Tribunal de Reenvío queda, en principio, en libertad para decidir la controversia;[3] en cambio, en el sistema de casación instancia, la Corte anula el fallo y dicta nueva sentencia sobre el fondo de la controversia.[4]

La casación venezolana vigente –como se dijo– se considera mestiza por tener características de la casación pura; mas, en algunos casos, también conoce de los hechos. Estos casos estaban previstos en el artículo 435 del Código de Procedimiento Civil de 1916, y ahora están regulados en el artículo 320 del nuevo Código.[5]

El sistema de casación sobre los hechos que se refiere a los conceptos de prueba improcedente, prueba irregular y suposición falsa (o falso supuesto),[6] implica que, "Si bien la Corte no decide directamente dicho conflicto, su sentencia es un esquema que el juez de reenvío debe desarrollar y este esquema contiene casi siempre –en germen– una orden sobre el problema de fondo".[7] Para que el juez de Casación pueda entrar al conocimiento de los hechos es necesario que el formalizante "alegue infracción de regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba, y siempre que el caso pueda tipificarse dentro de uno cualquiera de los

[3] Aunque en Venezuela desde el Código de Procedimiento Civil de 1987 se impuso a los jueces de reenvío acatar la doctrina de casación. Así, el artículo 426 de dicho Código indicaba lo siguiente: "Lo resuelto en la sentencia que declara con lugar el Recurso de Casación es obligatorio para los jueces que deben fallar nuevamente la causa o reponer el procedimiento. Serán nulos la sentencia y autos que dieren en desacuerdo con la declaratoria expresada". Esta libertad ha quedado limitada en el nuevo sistema casacional.

[4] Para una distinción entre estos sistemas, véase CUENCA, *ob. cit.,* núm 13 y 17, pp. 47-50 y pp. 54-57

[5] Véase artículo 320 CPC (encabezamiento y primer aparte).

[6] Para un estudio del sistema de los hechos en Casación, véase DUQUE SÁNCHEZ, *ob. cit.,* p. 259 y ss. MÁRQUEZ ÁÑEZ, Leopoldo: "La Casación sobre los hechos". En: *Estudios de Procedimiento Civil*. Caracas, edit. Jurídica Venezolana, 1978, pp. 37-82; ARAQUE, Simón: "La Casación sobre los Hechos". En: *Revista de Derecho Privado*, Caracas, N° 1-4, octubre-diciembre 1984, pp. 15-35; LAFEE, Oswaldo: "Los Hechos en Casación". En*: Conferencias sobre el Nuevo Código de Procedimiento Civil.* Serie eventos 4. Caracas, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1.986, pp. 379-399.

[7] CUENCA, *ob. cit.,* núm. 100, p. 240

tres señalados en la norma en referencia",[8] es decir, en la norma del artículo 435 del Código de Procedimiento Civil derogado.

Ahora, a las características anotadas, esto es, un sistema de casación pura con posibilidad de extenderse al conocimiento de los hechos, viene a juntarse otra característica en virtud de la cual la Sala de Casación Civil tiene la facultad de casar sin reenvío, es decir, que la Sala con su fallo pone punto final a la controversia. Ello significa que nuestra actual casación es un híbrido con características peculiares que le dan un perfil propio, pues no se trata de un sistema de casación puro, en los términos señalados por Cuenca, donde existe la posibilidad de que la sentencia de casación ponga fin a la controversia, sin ser una casación de instancia. Este nuevo sistema está consagrado en el último aparte del artículo 322 del CPC, el cual es una traducción del artículo 627 del Código de Procedimiento Civil francés.

II. BREVE REFERENCIA A LA CASACIÓN SIN REENVÍO ITALIANA

Conviene hacer una nueva breve referencia a la casación sin reenvío italiana, pese a que nuestro sistema sigue el modelo francés. Especialmente por la influencia que tradicionalmente ha tenido la doctrina y la jurisprudencia italiana en nuestro país.

En Italia la casación sin reenvío ya estaba regulada en el Código de Procedimiento Civil de 1865 (artículo 544). Dicho artículo luego de tratar la casación con reenvío señalaba que no había lugar a éste en los casos siguientes: "1) cuando se case por el motivo de que la autoridad judicial no podía pronunciarse; 2) en los otros casos establecidos por la ley".[9] El primer supuesto sería cuando la autoridad judicial es incompetente frente a la administración. En este caso –según Chiovenda– "la

[8] Sentencia de fecha 21 de marzo de 1984, en *Gaceta Forense*, Tercera Etapa, N° 123, Vol II, p. 1288. *Cfr*. igualmente ARAQUE, *ob. cit.,* p. 29

[9] *Cfr.* CHIOVENDA, *ob. cit.,* vol. II, p. 637; MÁRQUEZ ÁÑEZ: *El Nuevo Código de Procedimiento Civil ...,* p. 86 y *Poderes y Funciones* ..., p. 93

casación sin reenvío es decisión de fondo".[10] El segundo supuesto sería la casación en interés de la ley.[11]

Luego, en el Código de Procedimiento Civil italiano de 1942 se consagró esta institución en el artículo 382, el cual expresa lo siguiente:

> Cuando decide una cuestión de jurisdicción la Corte estatuye sobre ésta, indicando, si es necesario, cuál es el juez competente.
>
> Cuando dicta la casación por haberse violado las disposiciones sobre competencia, estatuye sobre ésta.
>
> Si reconoce que el juez carece de jurisdicción, dicta la casación sin reenvío. Igualmente provee en cualquier otro caso en que considera que no podía promoverse el pleito o proseguirse el procedimiento.

Para la moderna doctrina italiana, en los supuestos de casación sin reenvío, la sentencia de la Corte agota la controversia y pone fin al juicio. Los supuestos se presentan en casos de falta de jurisdicción del juez y en aquellos casos en que la demanda no podía ser propuesta

[10] *Ibíd*. Véase *infra* N° VII.

[11] *Cfr.* Ibíd.; MÁRQUEZ ÁÑEZ: *El Nuevo Código Procedimiento Civil ...*, p. 86 *y Poderes y Funciones ...*, p. 93; Véase igualmente CARNELUTTI, Francisco: *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, EJEZ, 1944, Vol. III, núm. 609, tr. Santiago Sentís Melendo, pp. 768-770. Además de los atinados comentarios de MÁRQUEZ ÁÑEZ sobre la opinión de CARNELUTTI (en "Poderes y Funciones" ... , p. 93 y en *El Nuevo Código de Procedimiento Civil..,* p. 86), cabe agregar los siguientes comentarios del autor italiano, se expresaba así:
"La hipótesis de la casación por incompetencia, la considera por separado el apartado 1° del Art. 544 con la fórmula "cuando la Corte case por violación de las normas sobre competencia, pronunciará sobre ésta y devolverá la causa a la autoridad competente".
"Advertimos, ante todo, que también este es un caso de casación sin reenvío, ya que, tras haber pronunciado la rescisión, la Corte de Casación no delega en un juez de igual grado que el que emitió la sentencia casada, para que renueve el juicio de apelación; tan no existe aquí reenvío, que cuando la incompetencia no se refiera sólo al juez de apelación, sino también al de primer grado, la Corte de Casación remite la causa en primer grado" (*Ibíd.*).

(hipótesis de perención).[12] Ahora para la doctrina italiana no se considera que la prescripción erróneamente negada sea susceptible de una casación sin reenvío.[13]

Sin embargo, la jurisprudencia italiana ha dado buen uso al artículo 382 del Código de Procedimiento Civil. Así, tenemos los ejemplos siguientes:

a) casos de nulidad de la citación;[14]

b) la sentencia que resolvió un juicio donde litigó un menor sin la asistencia de su representante legal;[15] y

c) un caso donde el juez superior admitió y tramitó una apelación cuando no debía hacerlo.[16]

III. EL ARTÍCULO 322 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL VENEZOLANO

La casación sin reenvío venezolana[17] tiene su antecedente directo en el artículo 627 del Código de Procedimiento Civil francés, incorporado a dicho Código según la ley N° 79-9 del 3 de enero de 1979, el cual reza:

> La Corte de Casación puede casar sin reenvío cuando la casación no implique que sea de nuevo estatuido sobre el fondo.

---

[12] *Cfr.* LIEBMAN, *ob. cit.,* núm. 351, p. 523. Debe advertirse que en Italia los problemas de jurisdicción y de competencia pueden ser objeto del recurso de casación. Diferente es la situación en Venezuela como veremos más adelante (*post* N° VI). *Cfr*. artículos 346, ord. 1°, CPC y 59 a 76 *eiusdem*.

[13] FAZZALARI, *ob. cit.,* pp. 244 y 245. Para este autor otra hipótesis de casación sin reenvío sería cuando procede la nulidad de todo lo actuado por vicios *ab origini* (p.e. nulidad de la citación) (*Ibíd*.)

[14] Sentencia del 20 de mayo de 1950 en BATTAGLINI, M. y NOVELLI; T.*: Codice di Procedura Civile e Leggi Complementari*. Milán, Giuffré, 7ª edic., 1985, p. 1203.

[15] Sentencia de fecha 7 de julio de 1949, en *Ibíd.*

[16] Sentencia de fecha 25 de julio de 1970 y 29 de mayo de 1982 en *Ibíd.*

[17] Para un estudio sobre la casación sin reenvío por la doctrina venezolana, véase: MÁRQUEZ ÁÑEZ**,** *El Nuevo Código de Procedimiento Civil* ..., pp. 81-92; *Poderes y Funciones* ..., pp. 86-102.

> Ella puede también, al casar sin reenvío, poner fin al litigio cuando los hechos que han sido soberanamente constatados y apreciados por los jueces de fondo, le permiten aplicar la apropiada regla de derecho. En estos casos, ella se pronuncia sobre las costas atinentes a la instancia. La decisión conlleva ejecución forzada.

Por su parte, el artículo 322 del Código de Procedimiento Civil venezolano señala al respecto lo siguiente:

> La Corte Suprema de Justicia podrá casar un fallo sin reenvío, cuando su decisión sobre el recurso haga innecesario un nuevo pronunciamiento sobre el fondo. Podrá también la Corte Suprema de Justicia prescindir del reenvío, y poner término al litigio, cada vez que los hechos que han sido soberanamente establecidos y apreciados por los jueces del fondo, le permitan aplicar la apropiada regla de derecho. En estos casos, la Corte Suprema de Justicia hará pronunciamiento expreso sobre las costas del juicio, de acuerdo con las disposiciones del Título VI, Libro Primero de este Código. El fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia que no requiriese decisión de reenvío, se remitirá directamente al Tribunal al cual corresponda la ejecución, junto con el expediente respectivo.

Como puede apreciarse, nuestra casación sin reenvío fue traída directamente de la moderna institución francesa, por lo que es obligatorio hacer referencia a la evolución que tuvo en Francia, así como a la doctrina y a la jurisprudencia de aquel país.

IV. LA CASACIÓN SIN REENVÍO EN FRANCIA

Puede decirse que el embrión de la casación sin reenvío francesa se encuentra en un fallo de la Cámara Criminal.[18] En fecha anterior a di-

[18] FAYE, Ernest: *La Cour de Cassation*. París, Librairie Marescq Aine, 1903, núm. 232, p. 265. *Cfr.* igualmente GARSONNET, E.: *Traité Théorique et Pratique de Procedure*. París Libraire de la Société du Recueil Général des Lois & Des Arréts, segunda edición, 1902, T. VI, núm. 2427, p. 564.

cho fallo, el autor francés sostiene que "hay casos en los cuales la Cámara Criminal puede casar sin reenvío; esta excepción no existe para la Cámara Civil"... [19]

Es pues en la Cámara de Casación Criminal donde se inicia el desarrollo jurisprudencial de esta institución. Esto se explica por la búsqueda de la celeridad procesal. Así, si la Cámara ha declarado que los hechos que se le imputan al reo no revisten carácter penal, ¿para qué someter al reo a un juicio de reenvío, con todo lo que esto entraña en tiempo y espera? La supresión del reenvío se justifica por la preocupación evidente de acelerar la solución del proceso.[20] Encontramos, de esta manera, una serie de casos en que el fallo casacional **por no dejar nada por juzgar,** hace inútil un nuevo debate sobre los hechos[21] y, por tanto, se prescinde del reenvío, acelerando ciertamente la solución definitiva de la controversia.

Igualmente, será inútil el reenvío en supuestos de prescripción,[22] cosa juzgada[23] y en otros casos semejantes que han sido desarrollados por la jurisprudencia de la Cámara de Casación Criminal.[24]

El desarrollo experimentado por dicha Cámara comienza a influir en las Cámaras Civiles, y es así como la posibilidad de casar sin reenvío se prevé, para el campo civil, en el artículo 16 de la ley N° 67-253 del 3 de julio de 1967 relativa a la Corte de Casación.[25]

Ahora bien, para entender la importancia y trascendencia de esa reforma, se impone hacer referencia a los cambios introducidos en el sistema casacional francés con la Ley N° 67-253 del 3 de julio de 1967.

---

[19] Ibíd.
[20] BORE, Jacques: *La Casación en Matiére Pénal*. París, Librairie Générale de Droit de Jurisprudence, 1985, núm. 1.067, p. 328
[21] Sentencia del 10 de marzo de 1953 cit. en *Ibíd.,* núm. 1072, p. 330
[22] Sentencias del 10 de setiembre de 1846; 3 de abril de 1930; 10 de febrero de 1953; 23 de enero y 31 de octubre de 1963; 5 de mayo de 1964; 5 de abril de 1965 y 14 de noviembre de 1972, en ibid., núm. 1073, p. 330.
[23] Sentencias del 21 de noviembre de 1889, 8 de julio de 1915; 3 de noviembre de 1923; 25 de marzo de 1947; 7 de agosto de 1951 y 28 de octubre de 1975, en *Ibíd.*
[24] Véase *Ibíd.*, núms. 1074 a 1095, pp. 331-338.
[25] Véase, PRIEUR, Evelyne: *La Substitution de Motifs par la Cour de Cassation***.** París, Económica, 1986, núm. 2, p. 2.

A. *La Ley número 67-253 del 3 de julio de 1967*

Desde 1938 la Casación francesa ha sufrido reformas y se ha definido un nuevo perfil. En dicho año (1938) se crea la Cámara social, y en 1974 la Cámara de "**Requetes**" es reemplazada por tres Cámaras con competencia en asuntos civiles. Luego, en 1952 se crea una cuarta Cámara y una quinta en 1967. Actualmente, la Corte de Casación comprende cinco Cámaras civiles y una criminal[26] de la manera siguiente:

CUADRO A*

1ra. CÁMARA CIVIL 1	2da. CÁMARA CIVIL 2	3ra. CÁMARA SOCIAL 3	CÁMARA SOCIAL 4	CÁMARA COMERCIAL 5	CÁMARA CRIMINAL ////

*** Cuadro tomado de Branlard (ob. cit. p. 192)**

La competencia que corresponde a cada Cámara está dividida por materias. De esa manera, la Cámara Social conoce de los asuntos laborales; la Comercial, de los asuntos mercantiles; los asuntos de procedimientos civiles, así como electorales competen a la segunda Cámara Civil, y lo que atañe al derecho de personas es normalmente de la atribución de la Primera Cámara Civil.[27] Por estar reglada la competen-

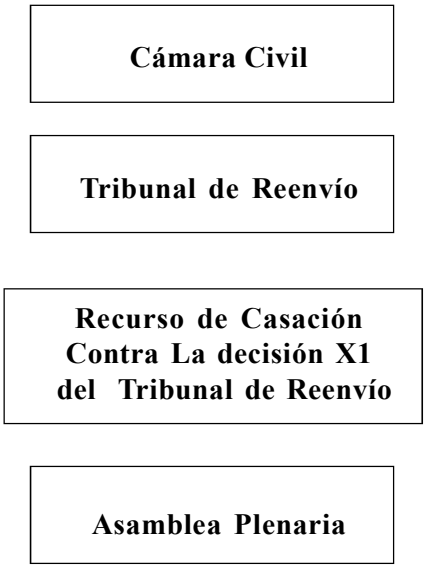
[26] Véase BRANLARD, J.P: *Procédure Civile & Vois D'exécution*, París, Sirey, 1983, p. 192.
[27] ibid.

cia de cada Cámara, en función de un criterio de especialización, se evita, de esa manera, que se dicten doctrinas contradictorias, por cuanto los problemas surgidos en la interpretación del derecho entre dos Cámaras son resueltos por la reunión de las "Cámaras mixtas".

Ahora bien, si una de las Cámaras dicta un fallo, el Tribunal de reenvío se puede rebelar frente a ella. De producirse esa decisión, se ejerce un nuevo recurso de casación; así, la causa pasa a la Asamblea Plenaria (Corte Plena, como se llama en nuestro país), es decir, a la reunión de todas las Cámaras, y este nuevo fallo debe ser acatado por el juez de reenvío, en los puntos decididos por dicha Asamblea.[28] (véase *supra* Capítulo I, Sección II. B).

Veamos a través de un cuadro el mecanismo señalado.

CUADRO B



[28] *Ibíd.*

Tenemos que, frente al primer recurso, la Corte de Casación dicta la sentencia x. El Juez de reenvío se rebela contra la decisión de casación, es decir, su fallo contraría la doctrina de ésta. En tal caso, y ejercido nuevo recurso de casación, la causa es presentada ante la "Asamblea Plenaria", es decir, la Corte de Casación reunida con todas sus Cámaras. Este nuevo fallo sí será vinculante para el reenvío, en los puntos decididos por dicha Asamblea.

Además de la facultad señalada, la Asamblea Plenaria, desde la reforma del 03 de julio de 1967, podía, en su decisión, casar sin reenvío y acogerse a la jurisdicción del reenvío. Se trata de casos de casación e interés de la ley o cuando la Corte de apelación declara admisible una apelación contra un fallo que no tiene apelación, o cuando se aplica un texto legal derogado; son, en definitiva, casos en los que la decisión de casación "no deja nada por juzgar".[29]

Sin embargo, la facultad otorgada a la Asamblea Plenaria por el artículo 16 de la Ley del 03 de julio de 1967 fue utilizada desde la vigencia de dicha ley, tan sólo en tres oportunidades.[30] De manera que, de acuerdo con la ley del 03 de julio de 1967, se otorgó a la Asamblea Plenaria la **facultad** de casar sin reenvío.[31]

---

[29] Véase VINCENT, jean y GUINCHARD, Serge: *Procédure Civile*. París, 20ª edic., Dalloz, 1981, núms. 1.085 y 1.086, pp. 957 y 958.

[30] CHARRETIER, Maurice: "Debare Parlamentarioa en la Asamblea", en *Journal Officiel* del jueves 23 de noviembre de 1978, N° 100 AN, p. 8185 y en *La Nueva Casación Civil Venezolana* ..., p. 197

[31] Obsérvese que se trata de una facultad. Es decir, la Asamblea Plenaria podía casar sin reenvío. Sin embargo, el profesor Leopoldo Márquez Áñez, cuando se refiere a los precedentes de la casación sin reenvío, señala al artículo 16 de la ley del 3 de julio de 1967, y dice:.. "que en el caso de Segunda Casación; cuando la sentencia dictada en Reenvío no se había conformado con la doctrina establecida por la Corte de Casación en Asamblea Plenaria excluye el reenvío de manera absoluta" .. *El Nuevo Código de Procedimiento Civil* **...**, p. 88; y "Poderes y Funciones" ..., p. 96. No compartimos dicha interpretación, pues, tal como indicamos, el casar sin reenvío fue una facultad establecida en la citada ley, que casi permaneció como letra muerta (*Cfr.* Journal Official, *ob. cit.,* núm. 1085, p. 959).

El profesor Márquez Áñez también encuentra un antecedente jurisprudencial de la nueva casación sin reenvío "en el informe de la Corte de Casación correspondiente al año judicial 1973-1974, en el cual la Corte de Casación expresó: "Casación sin reenvío". La Cámara Comercial ofreció un ejemplo en una decisión del 24 de abril de 1974: "...se trataba de una prohibición de ejercer el comercio, pronunciada por una corte de apelación en aplicación del artículo 1° de la ley del 30 de agosto de 1947. Pero este texto había sido abrogado por el artículo 159 de la Ley del 13 de julio de 1967. En consecuencia, la decisión de la Corte de Apelación era pues ilegal, y la casación de esta decisión no dejaba nada por juzgar" (*El Nuevo Código de Procedimiento Civil* **...**, p. 88 y *Poderes y Funciones* ..., p. 96).

B. *La Ley número 79-9 del 3 de enero de 1979*

Con la modificación del 03 de enero de 1979 se introducen tres reformas básicas.[32]

1) Antes de la reforma del 03 de enero de 1979, cuando había conflicto entre dos Cámaras (i.e., Cámara Civil y Cámara Criminal) sólo se reunían dichas Cámaras. Ahora, si hay conflicto, por ejemplo, entre la Cámara Civil y la Criminal (lo cual puede suceder en materia de cheques sin provisión de fondos), deben reunirse los representantes de cada Cámara. Así la causa no es revisada sólo por las Cámaras en conflicto, con lo cual se evita que los Magistrados, por un espíritu de cuerpo, voten en bloque. Con la presencia de Magistrados ajenos a las Cámaras en conflicto, se acelera el debate y se hace más objetiva la discusión.[33]

2) Otra innovación fue establecer que la decisión de la Asamblea Plenaria sea obligatoria para el juez de reenvío, pero no ya frente a los asuntos de derecho decididos por la Asamblea, sino en cuanto a los puntos juzgados por ella. Así, el artículo 15 de la Ley de 1967 establecía que la jurisdicción de reenvío debía conformarse con los puntos de derecho decididos por la asamblea Plenaria. Con la reforma de 1979, no se limita este supuesto a las cuestiones de derecho sino que abarca también los puntos juzgados por ella,[34] cualesquiera que ellos fueren.

3) La reforma fundamental que se introduce con la Ley del 3 de enero de 1979 es la facultad que se da a la Corte de casación para casar sin reenvío, contenida en el artículo L-131-5 de la Ley citada, la cual corresponde al artículo 627 del Código de Procedimiento Civil, ya transcrito (*ante* N° IV). Dicha norma contiene dos supuestos:

---

[32] Para explicar estas reformas seguimos a BRANLARD**,** *ob. cit.,* pp. 193-197.
[33] *Ibíd.***,** p. 194
[34] El artículo 131-4 de la ley del 3 de enero de 1979 establece:
"Lorsque le renvoi est ordonné par l'assemblée pléniére, la juridiction de renvoi doit se conformer á la décision de cette assemblée sur les pojnts jugés par celle-ci", mientras que antes decía, ..."sur les points de droit jugés par cette assemblée". Para un estudio de estas reformas, véase VINCENT y GUINCHARD, *ob. cit.,* núm. 1084, pp. 955-957.

i) la Corte de Casación puede casar sin reenvío cuando la casación no implique que sea nuevamente decidido el fondo (es decir, cuando la decisión de Casación *no deja nada por juzgar*);

ii) cuando permitan a la Corte de Casación aplicar la apropiada regla de derecho a los hechos que han sido soberanamente constatados y apreciados por los jueces de fondo.

C. *Examen del artículo 62 del Código de Procedimiento civil francés*

Como puede apreciarse de lo que hemos dicho hasta ahora el artículo 322 del Código de Procedimiento Civil venezolano tiene su antecedente inmediato y directo en el artículo 627 del Código de francés, el cual, a su vez, es la culminación de una evolución jurisprudencial y doctrinaria vivida en aquel país. Por tal razón, se impone examinar los comentarios hechos por la doctrina francesa en torno a esta novísima institución casacional. Para ello, vamos a dividir el artículo 627 del Código de Procedimiento Civil francés (artículo 322, tercer aparte del Código de Procedimiento Civil Venezolano) en sus dos aspectos; o sea, 1) cuando la decisión de la Corte no deja nada por juzgar; y 2) cuando los hechos constatados y apreciados soberanamente por los jueces de fondo, le permitan aplicar la apropiada regla de derecho.

1) Primer supuesto de casación sin reenvío:

Cuando la decisión de la Corte de Casación haga innecesario un nuevo pronunciamiento sobre el fondo.

Estos son los casos en los cuales la decisión de la Corte no deja por juzgar, tal como lo sostiene la doctrina francesa.[35] Estos supuestos fueron desarrollados básicamente por la Cámara Criminal, como señaláramos antes.

[35] BORE, Jacques: *La Cassation en Matiére Civile*. París, Dalloz, 1997, núm. 3265, p. 821..

Los ejemplos clásicos de este primer supuesto son los siguientes:

a) cuando la solución legal se aplica de pleno derecho, como sería el caso de una decisión que adopta un sistema de indexación incompatible con un texto legal, así, por ejemplo, cuando la revalorización es aplicable de pleno derecho.[36]

b) cuando se declara que existe cosa juzgada, por cuanto una decisión de esta naturaleza no dejaría nada por juzgar. Este supuesto ha tenido amplio desarrollo en la jurisprudencia de la Cámara Criminal;[37] y también ha sido aplicado por la Casación civil.[38]

c) cuando la casación es en *interés de la ley*, o cuando es por exceso de poder, no hay necesidad del reenvío. Aunque debe señalarse que la sentencia que se casa en interés de la ley conserva sus efectos entre las partes. La sentencia casada por exceso de poder, por el contrario, produce efectos *erga omnes*.[39] Cabe notar, sin embargo, que estos ejemplos no son trasladables a nuestro sistema. Incluso, la casación en interés de la ley fue eliminada y se transformó en el poder contenido en el antepenúltimo aparte del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil que permite casar el fallo sobre la base de las infracciones de orden público y constitucionales, aunque no hubieren sido denunciadas.[40]

d) Cuando la acción esté prescrita, o cuando el actor no tenga capacidad de obrar.[41]

---

[36] *Ibíd.*, núm. 3268, p. 822. El ejemplo citado en el texto se refiere a un caso de aplicación de un sistema de indexación incompatible con el fijado por el artículo 455 del Código de Seguridad Social francés.
[37] *Ibíd.*, núm. 3271, p. 822.
[38] *Ibíd.*, Véase igualmente núm 3272, p.822.
[39] VINCENT Y GUINCHARD, *ob. cit.,* núm. 1.084, pp. 957 y 958.
[40] Véase MÁRQUEZ ÁÑEZ: *El Nuevo Código de Procedimiento Civil ..., pp. 65-72 ; Poderes y Funciones* ..., pp. 65-75.
[41] BORE, *La Cassation en Matiére Civile* **...,** núm. 3273, p. 823.

En la doctrina nacional, el profesor Leopoldo Márquez Áñez nos da un grupo de ejemplos[42] del primer supuesto de Casación sin reenvío:

> a) cuando el fallo de casación "ordena tomar en cuenta la prescripción del crédito reclamado";
>
> b) cuando casación anula el fallo recurrido por haberse fundado en una causal no prevista en la ley venezolana;[43]
>
> c) cuando la sentencia de casación declara que hay cosa juzgada;
>
> d) cuando se casa el fallo recurrido, porque su dispositivo se refiere "a un objeto ilícito, o imposible, o contrario al orden público o a las buenas costumbres";
>
> e) si la sentencia de casación declara la caducidad;
>
> f) cuando en los términos del fallo recurrido se desprende la falta de cualidad e interés en cualesquiera de los litigantes;
>
> g) Si el fallo de casación declara la no reparabilidad del daño moral en materia contractual, no habrá necesidad de reenvío, por cuanto dicha decisión no dejaría nada por juzgar.[44]

Este primer supuesto de casación sin reenvío no ofrece mayores problemas en la doctrina y la jurisprudencia francesa.[45] Donde hay más discusión y dificultades es en el segundo supuesto.

---

[42] MÁRQUEZ ÁÑEZ, *El Nuevo Código de Procedimiento Civil* **...**, pp. 90 y 91*; Poderes y Funciones* ..., pp. 98 y 99

[43] Este ejemplo no tendrá ningún futuro en nuestro sistema, habida cuenta de la posibilidad que tiene el juez de inadmitir la demanda (Art. 341 CPC) cuando la misma sea contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la ley. Lógicamente, una demanda de divorcio fundada en una causal no prevista en la ley atenta contra el orden público.

[44] Véase sentencia de fecha 25 de junio de 1981, en *Gaceta Forense*, Tercera Etapa, N° 112, Vol. II, pp. 1758-1775.

[45] *Cfr.* BORE, *La Cassation en Matiére Civile* **...**, núm. 3265-3273, pp. 821-823; PERDRIAU, André: *"Aspects actuels de la cassation sans renvo*i". En: *La Semaine Juridique*. París, Editions Techniques, 6 de marzo de 1985, N° 10, ss, núm. 14-18

2) Segundo supuesto de casación sin reenvío

Cuando permitan al Tribunal Supremo de Justicia aplicar la apropiada regla de derecho a los hechos soberanamente establecidos y apreciados por los jueces de fondo.

Este segundo supuesto de la casación sin reenvío fue criticado por el casacionista francés Jacques Bore,[46] por permitir al juez rectificar los errores de derecho sin posibilidad de rectificar los errores de hecho. Esto colocaría a las partes en desigualdad, ya que una de ellas se beneficiaría de un nuevo juzgamiento del derecho sin que la otra pueda invocar nuevos hechos, nuevas pruebas, ni la apreciación de esos hechos.[47] Por tal razón Bore pedía una aplicación prudente de esta facultad.

Cónsono con lo anterior, el autor francés criticaba los ejemplos invocados por Charretier en la Asamblea Nacional para justificar esta posibilidad de casar sin reenvío. Los ejemplos dados por Charretier son los siguientes:

2.1. Como consecuencia de un accidente de caballos en un centro de doma, el Tribunal Superior (*Cour d'appel*) confirma la responsabilidad delictual del propietario, evalúa el perjuicio contra la víctima en 20.000 francos y condena al propietario a pagar dicha cantidad a la misma. La Corte de Casación estima que el Tribunal Superior estableció erradamente la *responsabilidad delictual*, pero, sobre la base de los elementos de hecho constatados por el Superior, admite la *responsabilidad contractual* y ratifica el pago de los 20.000 francos a favor de la víctima.

No hay necesidad del reenvío, por cuanto el propietario del centro de doma debe, de todas maneras, cancelar los 20.000 francos a la víctima.[48]

---

[46] BORE, *La Cassation en Matiére Civile* ..., núm. 3276, p. 823.
[47] *Ibíd.*, Véase igualmente, MÁRQUEZ ÁÑEZ, *El Nuevo Código de Procedimiento Civil* ..., pp. 91 y 92; *Poderes y Funciones* ..., p. 100.
[48] BRANLARD, *ob. cit.,* p. 196.

2.2. El segundo ejemplo trata sobre la existencia de un crédito. El Tribunal Superior constata la existencia del crédito, establece que el mismo es de x francos y condena al deudor a pagarlo con los intereses legales.

La Corte de Casación estima que el Superior ha debido aplicar a la deuda una tasa de interés convencional más elevada (la tasa prevista por las partes).

En este caso no hay necesidad de reenvío.[49]

2.3. El tercer ejemplo consiste en que el Tribunal Superior condena a dos personas a pagar una cantidad dineraria en forma solidaria (donde el monto no fue rechazado).

La Corte de Casación estima que en el caso concreto no hay solidaridad y que una de las dos personas no está obligada al pago de la deuda. Aquí no hay necesidad de reenvío.[50]

Estos ejemplos han sido calificados como poco convincentes por Bore. [51] Así, el segundo ejemplo, es decir, la sustitución de un interés legal por un interés convencional, puede –según la crítica de Bore– obligar eventualmente a sacar del contrato elementos de hecho extraños al fallo atacado.[52] Sin embargo, como veremos, la jurisprudencia francesa reciente ha desarrollado hábilmente este segundo supuesto de casación sin reenvío.

En efecto, en varias sentencias dictadas con posterioridad a la publicación de la obra de Bore, la Casación francesa ha hecho uso de las dos facultades del artículo 627 del Código de Procedimiento Civil.[53]

La aplicación del primer supuesto de casación sin reenvío había sido desarrollado (como se indicó) por la Cámara Criminal, y no ofrecía du-

[49] *Ibíd.,* pp. 196 y 197
[50] *Ibíd.,* p. 197.
[51] BORE, *La Cassation en Matiére Civile* ..., núm. 3276, p. 823
[52] *Ibíd.,*
[53] Véase PERDRIAU, *ob. cit.,* núm. 14 a 39

das a la doctrina francesa. El segundo supuesto, fue el que más críticas mereció. Pero también ha sido objeto de desarrollo jurisprudencial. Hay numerosos ejemplos, veamos uno:

> El Tribunal Superior ha condenado al comprador de un inmueble a pagar una comisión a un corredor inmobiliario, aunque no había mandato escrito entre el comprador y el corredor. En efecto, la ausencia de mandato escrito, soberanamente constatada por los jueces de fondo, permite a la Corte de Casación aplicar la apropiada regla de derecho, es decir, de desestimar la demanda del corredor inmobiliario.[54]

Por su parte, en la doctrina nacional, el Dr. Leopoldo Márquez Áñez nos da el ejemplo siguiente sobre este segundo supuesto de casación sin reenvío: "Si la sentencia recurrida absolvió al demandado de la obligación de restituir una suma que el actor le había reclamado con base en un mandato, y funda tal absolución en que no hubo mandato sino una venta; la Corte Suprema de Justicia, al casar el fallo recurrido, considerando que la relación litigiosa si configura un mandato, y no una venta –dando razón así al actor–, podrá prescindir del reenvío, pronunciando directamente la condena del caso y pertinente sobre las costas, para cerrar definitivamente el litigio, y enviarlo inmediatamente al juez a quien corresponda la ejecución. En esta forma, la sentencia de Casación –sin sacrificio de los principios que gobiernan la institución– da acabada y completa respuesta al problema jurisdiccional que se le sometió con el recurso, a través de la eliminación de una fase posterior de reenvío que ninguna utilidad tiene, y que más bien representa en estos casos el agotamiento de una instancia superflua, sólo representativa de demoras y complicaciones que comprometen gravemente la economía procesal".[55]

---

[54] Sentencia del 26 de noviembre de 1985, en *Bulletin des Arréts de la Cour de Cassation*, París, Imprimerie Nationale, 1985, enero 1985, N° 1, núm 317, p. 280. Véase igualmente sentencia de fecha 15 de octubre de 1985, en **Bulletin ...**, abril 1985, N° 4, núm. 237.

[55] MÁRQUEZ ÁÑEZ, *El Nuevo Código de Procedimiento Civil ...*, p. 92; *Poderes y Funciones ...*, p. 101.

Sobre la base del ejemplo anterior, la Sala de Casación Civil podrá –en nuestra opinión– hacer uso del segundo supuesto del artículo 322 del Código de Procedimiento Civil y eliminar, en estos casos, la etapa inútil del reenvío. Es decir, frente a una calificación errada de un contrato, el Máximo Tribunal podrá, con base en los hechos soberanamente constatados, aplicar la regla de derecho correcta. Así, en una operación de compraventa de divisas, el Tribunal Superior declara que se trata de un contrato de permuta de divisas, y ordena dividir los gastos de la operación entre las dos partes; la Casación puede calificar el contrato como "compraventa de divisas" y declarar que los gastos corren por cuenta del comprador, [56] y evitar así un reenvío innecesario.

De la misma manera, sería encuadrable dentro del segundo supuesto del artículo 322 del CPC aplicable por la jurisprudencia nacional el ejemplo de la casación francesa citado anteriormente; esto es, si el juez de alzada condena a pagar al propietario de un inmueble una comisión a un corredor inmobiliario sobre la base de un supuesto contrato entre ellos y casación, frente a los hechos constatados por los jueces de fondo, determina que no existía ningún contrato entre el propietario y el corredor, casa el fallo y prescinde del reenvío. Ciertamente que este ejemplo, así como algunos de los que ha venido desarrollando la jurisprudencia francesa, podrían trasladarse a nuestro país.

Adicionalmente debe decirse que para el desarrollo de la segunda hipótesis del artículo 322 del Código de Procedimiento Civil, es necesario que los jueces de casación tengan presente que ellos pueden cambiar la errónea calificación que han hecho los jueces de fondo de un contrato. Ya Cuenca había sostenido que una cosa es la interpretación del contrato y otra es la calificación. La primera, es de la soberanía de la instancia; la segunda, es de la competencia del Tribunal de Casación. En este sentido señala Cuenca que "es ya clásica, pues, la diferencia entre interpretar una declaración de voluntad y calificar jurídicamente

[56] Véase RODNER, James Otis*: Las Obligaciones en Moneda Extranjera*. Caracas, edit. Sucre, 1983, p. 163.

un contrato. Se dice que la primera operación mental escapa a la censura del supremo tribunal; y la subsunción, en cambio, es contable por la Corte".[57]

El futuro desarrollo jursiprudencial del segundo supuesto del artículo 322 del Código de Procedimiento Civil dependerá de varios factores. Son los siguientes:

a) Uno de ellos está relacionado con este punto: La Sala de Casación Civil puede cambiar la calificación que los jueces de fonda hayan hecho de un contrato, pues lo que es de la soberanía de la instancia es la interpretación del contrato, mas no la calificación del mismo.

Nuestra Casación ha sido poco precisa en materia de calificación de los contratos. No obstante la conocida opinión de Cuenca (señalada *ex ante*), en varios fallos la Sala ha sostenido que la calificación de los contratos es de la soberanía de los jueces del mérito.[58] Y en una materia de interpretación de los contratos, la Corte ha sostenido que "Respecto a la denuncia del artículo 10 del Código de Procedimiento Civil, esta Sala se ha reiterado en la doctrina de que todo lo concerniente a la interpretación de los contratos, a los actos y negocios jurídicos en general, es asunto reservado a la soberanía de apreciación de los jueces de instancia; de allí que, cuando se pretende que Casación revise la interpretación que respecto a contratos, actos y negocios en general ha realizado el correspondiente juez de mérito, es requisito *sine que non* que el formalizante se acoja complementaria e indispensablemente, a la denuncia del correspondiente caso de falso supuesto en los términos esta-

[57] CUENCA, *ob. cit.,* núm. 120., 295.

[58] Véase sentencia de fecha 12 de julio de 1984. En *Gaceta Forense*, Tercera Etapa, N° 125, Vol. II, pp. 1013-1033. Véase igualmente en MÉLICH ORSINI, José: "La interpretación de los Contratos y la Casación venezolana". En: *La Nueva Casación Civil Venezolana*..., p. 139, cita N° 22. Este autor cita varios fallos donde Casación ha establecido que la correcta calificación del contrato es materia sometida a su censura, son los siguientes: Sentencia del 16 de mayo de 1962. En *Gaceta Forense*, 2ª Etapa, N° 36, p. 71, sentencia del 9 de agosto de 1962. En *Gaceta Forense* últ. cit, p. 204; Sentencia del 18 del 18 de junio de 1963. En: *Gaceta Forense*, 2ª Etapa, N° 40, p. 691; Sentencia del 8 de agosto de 1967. En: *Gaceta Forense*, 2ª Etapa, N° 57, p. 248; Sentencia del 20 de noviembre de 1969. En: *Gaceta Forense*, 2ª Etapa, N° 66, p. 451; Sentencia del 22 de abril de 1971. En: *Gaceta Forense*, 2ª Etapa, N° 68, p. 241. (*Ibíd.,* p. 137, cita N° 17).

blecidos por el ordinal 3° del artículo 435 del Código de Procedimiento Civil, haciendo uso también, desde luego, de la denuncia referente a la correspondiente norma legal sobre el mérito de la prueba; concretamente, hay necesidad de plantear bien el primer caso de falso supuesto, o sea, atribuir al acto o documento menciones que no contiene o el otro, dar por demostrado un hecho con pruebas cuya inexactitud resulta de actas o instrumentos del expediente no mencionados en la sentencia, ya que el otro supuesto, el referente a dar por demostrado un hecho con pruebas que no aparezcan de auto, para tales situaciones relativas a la apreciación de documentos, actos y negocios jurídicos en general, queda por definición excluido, puesto que los instrumentos que contienen están en el expediente".[59]

El criterio de nuestra casación, según el cual "todo lo concerniente a la interpretación de los contratos, a los actos y negocios jurídicos en general, es asunto reservado a la soberanía de apreciación de los jueces de instancia", es un error de vieja data sobre el cual nuestro Tribunal Supremo de Justicia ha sido perseverante. Esta postura pretende dejar al margen del derecho toda la actividad interpretadora de los jueces del mérito. Se trata de un equívoco que arranca del origen del Tribunal de Casación. Sin embargo, la mayoría de estos errores ya han sido superados por el derecho comparado.

En efecto, los jueces de instancia son soberanos para constatar los hechos, y entre ellos la existencia de un contrato, pero no son soberanos en apreciarlos y conectarlos con la ley.[60] Dicho con otras palabras: el juez de instancia es soberano en determinar si ocurrieron ciertos hechos y si esos hechos constituyen un contrato; pero no es soberano en determinar si esos hechos constituyen un especial tipo de contrato y los efectos del mismo.[61] La casación venezolana del futuro debe mirar hacia la

[59] Sentencia de fecha 9 de mayo de 1984. En: *Gaceta Forense*, Tercera Etapa, N° 124, Vol. II, pp. 894-895

[60] *Cfr*. CHARRETIER: "Debate Parlamentario" …. En: *La Nueva Casación Civil Venezolana* **...,** p. 198.

[61] *Cfr*. MÉLICH ORSINI: "La Interpretación de los Contratos y la Casación Venezolana". En*: La Nueva Casación Venezolana* …cit…, p. 129.

doctrina y jurisprudencia italiana para quienes la interpretación de los contratos no es de la soberanía de la instancia.[62]

A mayor abundamiento, cabe señalar que la doctrina de la Sala ni siquiera encuentra sólido apoyo en la doctrina nacional que comenta el viejo Código. En este sentido, la doctrina nacional ha expresado: De la circunstancia de que el artículo que apuntamos ordene al juez atenerse a la intención y al propósito de las partes en el contrato o acto, dedúcese que lo inviste de la facultad soberana de escudriñar y fijar esa intención y ese propósito, cuando no aparezcan claramente manifestados; y en tal virtud, la conclusión interpretativa que dé el juez de los términos y cláusulas de aquél, escapa a la censura de la Casación. Pero ese poder de interpretación está limitado únicamente a los casos de *oscuridad, ambigüedad o deficiencia*, o sea, cuando las ideas del contrato o acto están mal expresadas o no guardan tal correlación y enlace que las unas se desprendan inmediata y lógicamente de las otras. Fuera de esos casos, toda conclusión judicial derivada de la interpretación de un contrato claro e inequívoco en sus términos es ilegal, ya que, estando expresa e indubitablemente manifestados la intención y el propósito de los contratantes, el juez –lejos de buscar el sentido oculto o disfrazado de un acto, en lo cual cumpliría un deber– suplanta arbitrariamente la voluntad de las partes con su propia voluntad, y esto constituye una verdadera usurpación de aquella voluntad.[63]

Para ver si la tarea interpretadora del juez se escapa al control de casación, veamos un ejemplo: Juan declara en un contrato que vende un inmueble a Pedro. Luego, en otra cláusula dice que el canon de arrendamiento es la cantidad de diez mil bolívares mensuales, ajustables cada

[62] *Cfr.* MESSINEO, Francesco: "Voz Contratto (dir. Priv.)". En: *Enciclopedia del Diritto*, Varese Giuffré, 1961, Vol. IX, núm. 98, p. 947; MÉLICH ORSINI, "La Interpretación de los Contratos y la Casación Venezolana" ..., p. 144 y cita 24. En esta materia es obligatorio ver la opinión de BETA, Emilio: *Interpretación de la Ley de los Actos Jurídicos***.** Madrid, edit. Revista de Derecho Privado, 1975, tr. José Luis de los Mozos, núm. 74, p. 371 y ss.

[63] MARCANO RODRÍGUEZ, R.: *Apuntaciones Analíticas Sobre las Materias Fundamentales y Generales del Código de Procedimiento Civil Venezolano*. Caracas, edit. Bolívar, 1941, T.I. pp. 68 y 69.

año según la inflación. Ante una declaración contradictoria como ésta, el juez de instancia tiene que realizar un tarea interpretadora que no puede estar fuera del control de casación.

b) Por otra parte, una jurisprudencia reciente ha confundido el problema de la interpretación con el de la calificación de los contratos. Más aún, cuando se trata de una errónea interpretación del contrato, se ha establecido la tesis según la cual debe hacerse la apropiada denuncia del falso supuesto (o suposición falsa).[64]

Sobre la interpretación de los contratos y la casación, cabe observar lo siguiente:

> i) la tesis según la cual la interpretación de los contratos es de la soberanía de la instancia (o del resorte de la instancia como también se dice) obedece a lo que Márquez Áñez denomina dogmas "que se transformaron al final en muros inconmovibles, construidos sobre la base de principios notoriamente hipertrofiados". A este concepto (la soberanía de la instancia) se recurre con frecuencia "para proclamar una especie de malentendido privilegio que tendrían los jueces de instancia para pronunciarse ellos únicamente sobre el fondo de la controversia, y asimismo también para reservarse ellos exclusivamente el dominio concerniente a los hechos".[65]
>
> ii) La doctrina nacional más autorizada ha considerado que el dispositivo contenido en el aparte del artículo 12 del CPC, por

[64] Véase comentario de MÉLICH ORSINI a la sentencia de fecha 24 de marzo de 1983 (caso Sosa Rios y Gascue Ríos vs CANTV) en "La Interpretación…", pp. 139 y 140, nota N° 22. Sobre la denuncia del falso supuesto se ha desarrollado una técnica rigurosa. Sobre esta materia *Cfr*. ARAQUE, *ob. cit.,* p. 29. *Cfr.* igualmente sentencia del 21 de marzo de 1984 en *Gaceta Forense*, Tercera Etapa, N° 123, Vol. II., p. 1245; Sentencia de fecha 20 de marzo de 1986, en *Gaceta Forense*, Tercera Etapa, N° 131, Vol. II, pp. 572-573; sentencias de fecha 26 de junio de 1987, en *Pierre Tapia*, junio de 1987, p. 230 y en este mismo volumen, véase sentencia de fecha 03 de junio de 1987, pp. 211-212. Véase igualmente, NÚÑEZ ARISTIMUÑO, José S.*: Aspectos en la Técnica de la Formalización del Recuso de Casación*. Caracas, edit. Sucre, 1983, pp. 149 y ss.

[65] MÁRQUEZ ÁÑEZ: *El Nuevo Código de Procedimiento Civil* ..., pp. 10 y 11

> ser una norma jurídica, es censurable en casación por la vía del recurso de fondo sin necesidad de denunciar el correspondiente caso de falso supuesto. Esta opinión es debida a uno de los más ilustres civilistas venezolanos de cualquier época, el Dr. José Mélich Orsini, quien al respecto expresa: "El aparte del artículo 12 CPC contiene en nuestra opinión una norma jurídica expresa que regula cómo debe establecer o valorar el juez del mérito los hechos que él haya dado por comprobados para interpretarlos como un determinado y peculiar contrato y que, por lo mismo, puede ser directamente violada, falsamente interpretada o dejada de aplicar por el juez del mérito, quien incurriría así en una infracción susceptible de ser recurrida en Casación conforme al artículo 320 CPC, independientemente de si es o no posible simultáneamente denunciar además la infracción de un texto legal que se concrete en la precisa definición de un contrato".[66]
>
> iii) Las opiniones de los autores citados (Márquez Áñez y Mélich Orsini) deben tener influencia en la Sala Civil para superar esa antigua y errada postura de dejar todo lo concerniente a la interpretación de los contratos a la soberanía de los jueces de fondo. Nuestra casación tiene que ajustar sus viejas doctrinas a la evolución de las modernas corrientes tanto nacional como extranjeras.

c) Igualmente determinante para el futuro del segundo supuesto del artículo 322 del Código de Procedimiento Civil será que la Sala de Casación Civil entre a crear un cuerpo de derecho sustantivo, equivalente al que ha creado en materia de derecho adjetivo. Se impone evitar la tentación de casar de fallos por vicios de actividad irrelevantes, en la mayoría de los casos, y eludir así entrar al fondo del problema debatido. En ese sentido, el profesor José Mélich Orsini ha indicado que: "Acaso

[66] *"La interpretación de los Contratos" ...cit*, p. 144

pueda igualmente atribuirse el que en cien años de jurisprudencia de la casación venezolana podamos hallar, frente a una exagerada tendencia procesalística, tan pocas sentencias que hagan referencia a cuestiones de derecho sustantivo. Basta hojear las complicaciones o maximarios que recogen las estelares decisiones de la casación francesa o italiana, rebosantes de enseñanzas sobre la interpretación y alcance de las normas contenidas en la legislación civil y mercantil, y compararlas con nuestras complicaciones y memorias sobre la labor cumplida por la casación venezolana, para comprobar cómo la doctrina de esta última se agota con lamentable frecuencia en unos afanes procesalísticos empeñados en convertir el acceso a la justicia en un esotérico formulismo y en donde se elude todo intento de llegar a la interpretación del derecho substantivo".[67]

d) Ciertamente que cuando la Sala de Casación Civil determina el contenido y alcance de una norma jurídica, está contribuyendo a crear un cuerpo de doctrina de derecho sustantivo, tal como lo recomienda Mélich Orsini. En este sentido, apunta la sentencia de la Sala Civil de fecha 25 de junio de 1981,[68] donde se interpretó el contenido y alcance del artículo 1.196 del Código Civil en relación con los artículos 1.274 y 1.275 *eiusdem,* y se estableció la no reparabilidad del daño moral en materia contractual.[69]

[67] MÉLICH ORSINI, José: Conferencia dictada el día 31 de julio de 1984 en la Academia de Ciencias y Sociales. En: *Revista de Derecho Privado*, N° 1-3, Caracas, pp. 275-282, especialmente, p. 279.
[68] En Gaceta Forense, Tercera Etapa, N° 112, vol. II, pp. 1758-1775. Véase también *supra* cita N° 85.
[69] Este sería un caso de casación sin reenvío encuadrable en el primer supuesto. Véase MÁRQUEZ ÁÑEZ: *El Nuevo Código de Procedimiento Civil* ..., p. 9; *Poderes y Funciones* ..., p. 99.

V. LA CASACIÓN SIN REENVÍO NO ES CASACIÓN DE INSTANCIA

Se ha dicho que el artículo 322 del Código de Procedimiento Civil regula un supuesto de casación de instancia,[70] pero se trata de dos asuntos diferentes.

En efecto, en la casación de instancia la Sala de Casación conoce de los hechos y del derecho; en la casación sin reenvío, en cambio, sólo se puede modificar la calificación jurídica a los hechos soberanamente constatados por los jueces de fondo.

Adicionalmente, en la casación de instancia el Tribunal de Casación entra a conocer de los hechos; mientras que en la casación sin reenvío no se tocan en absoluto los hechos, en ninguno de sus dos supuestos.

La casación de instancia tuvo una vida efímera en nuestro país. Primero en las leyes del 07 de marzo de 1981 (artículo 15) y 18 de mayo de

[70] *Cfr*. DUQUE SÁNCHEZ, José Román: "El Recurso de Casación". En: *Conferencia sobre el Nuevo Código de Procedimiento Civil* ...; "El Recurso de Casación". En*: La Nueva Casación Civil Venezolana*..., pp. 34 y 35, pp. 345 y 347; HENRÍQUEZ LA ROCHE, Ricardo: *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Civil*. Maracaibo, Centro de Estudios Jurídicos del Zulia, 1986, p. 247. El autor refiere lo siguiente: "El nuevo Código acoge el sistema de casación de instancia, pero limitado a dos situaciones: a) cuando la decisión dictada por la Corte haga innecesario un nuevo pronunciamiento sobre el fondo, supuesto que se da normalmente cuando queda constatada la falta de un presupuesto material de la pretensión o la inadmisibilidad de ésta (sentencias absolutorias); y b) cuando le es posible a la Corte aplicar la norma de fondo llamada a dirimir la controversia por haber sido establecidos los hechos por los jueces de mérito. Si la sentencia del recurso desecha las denuncias de infracción de reglas para valorar el mérito de la prueba, o si éstas no son denunciadas, estará dado el supuesto de este segundo caso".
"En estos términos, que dan amplitud a la labor jurisprudencial, se abandona en nuestro país el sistema de casación pura, siguiendo los pasos del nuevo Código francés que la abolió con la escueta frase: *La cassation est pronuncée seans renvoi*". (*Ibíd*., p. 247). Posteriormente, en nueva edición de esta exégesis, afirma: …"y por ello afirmábamos en la primera edición de esta obra que el nuevo código ha acogido el sistema de casación de instancia, aunque en forma limitada" (*Código de Procedimiento Civil*. Caracas, s.e., T. II, p.591).

1882 (artículo 16).[71] Luego adquirió rango constitucional en la Constitución de 1947, que en su artículo 220, ordinal 3°, expresaba lo siguiente: "Al declarar con lugar el recurso de casación por infracción de la ley, la Corte decidirá sobre el fondo de la sentencia casada".[72] En esa oportunidad la casación de instancia tuvo rango constitucional, y quizás de allí viene la tendencia que hay, desde la aprobación del nuevo Código de Procedimiento Civil, de confundir la novísima institución de la casación sin reenvío con el sistema de casación al estilo español. La casación sin reenvío tiene su antecedente, como ha quedado señalado, en el sistema francés, y hasta el Código de Procedimiento Civil de 1986 era desconocida en Venezuela.

A mayor abundamiento, debe anotarse, además de lo señalado anteriormente, que la casación sin reenvío, al contrario de la que sucede con la casación de instancia, es una facultad; y en ningún caso toca los hechos objeto de la controversia: tan sólo se conecta con el derecho.

En relación con la casación sin reenvío y con la casación de instancia, cabe observar lo siguiente:

> i) La casación sin reenvío es facultativa. La casación de instancia no lo es;
>
> ii) La casación de instancia conoce de los hechos y del derecho, o sea, del fondo de la controversia. La casación sin reenvío conoce sólo del derecho;

---

[71] El artículo de la Ley del 7 de marzo de 1881 indicaba lo siguiente: "Declarado con lugar el recurso, por ser la sentencia definitiva o interlocutoria contraria a la ley expresa, la Corte decidirá en el mismo fallo sobre el punto discutido, y si la sentencia casada hubiere sido en juicio de invalidación y negado ésta, la Corte de Casación abrazará en su fallo el pleito o juicio principal, si a ello hubiere lugar".
El artículo 16 de la Ley del 18 de mayo de 1882, por su parte, era el tenor siguiente: "Declarado con lugar el recurso, por ser la sentencia definitiva o interlocutoria contraria a la ley expresa, la Corte decidirá en el mismo fallo corrigiendo la ilegalidad, y si la sentencia casada hubiere sido dada en juicio de invalidación y negado ésta, la Corte de Casación abrazará en su fallo el pleito o juicio principal si ello hubiere lugar".

[72] Sobre esta casación de instancia, Humberto Cuenca señalaba lo siguiente: "Esta fecunda innovación, si fuera recogida en la futura ley orgánica de la Corte, evitaría el juicio de reenvío que tantos retardos y demoras ocasiona a las partes. Indudablemente que hace más fatigosa la tarea de los jueces de la casación, pero redunda en evidente rapidez y economía procesal. Es la llamada casación de instancia, sistema español de excelentes resultados" (*ob. cit.,* núm. 34, p. 94).

iii) La casación de instancia tiene su origen en el sistema de casación español (sistema impuro). La casación sin reenvío es una evolución vivida dentro del sistema francés (casación pura);

iv) En la casación de instancia no hay reenvío. En la novísima facultad consagrada en el artículo 322 del Código de Procedimiento Civil vigente, puede establecerse el siguiente principio: "El reenvío es la regla; ausencia de reenvío es la excepción".[73]

VI. LA CASACIÓN SIN REENVÍO Y LA CORRECCIÓN MONETARIA

He considerado la necesidad de la corrección monetaria por la vía judicial,[74] dado el estado de inflación que afecta la economía nacional. Así, "A" demanda a "B" para que le pague el daño que le ocasionó a su vehículo y solicita la corrección monetaria en el mismo libelo, pidiendo que se aplique la tasa de inflación que señala el Banco Central de Venezuela; el juez, en su sentencia, puede ajustar el valor del daño según dicha tasa de inflación. Si aplica una tasa de inflación diferente, la Corte Suprema de Justicia puede ordenar que se aplique la tasa de inflación oficial, que es la que indica el Banco Central de Venezuela. En este caso no habrá necesidad de reenvío.

Este tema, el de la corrección monetaria por la vía judicial,[75] no había sido tratado por nuestra jurisprudencia hasta que la Corte Primera de lo

[73] Véase PICCA, Georges y COBERT, Liane: *La Cour de Cassation* (Que sais-je?). París, Presses universitaires de France, 1986, p. 120.
[74] Véase mi trabajo, *La Demanda* ..., pp. 123-146.
[75] En materia contractual ha sido tratado por RODNER, James Otis: *El Contrato y la Inflación*. Caracas, edit. Sucre, 1983. Véase igualmente, sobre la indexación judicial: ESCOVAR LEÓN, Ramón: "Aspectos procesales de la indexación judicial**".** En: *Efectos de la Inflación en el Derecho*. Serie Eventos 9. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1.994, pp. 385-414; ESCOVAR LEÓN**,** Ramón: "Algunos aspectos procesales de la inflación con referencia a la demanda, contestación y casación"**.** En: *XXII Jornadas J.M. Domínguez Escovar. Derecho Procesal Civil (El CPC diez años después)*. Barquisimeto, Colegio de Abogados del estado Lara, Tipografía Litografía Horizonte C.A., 1.996, pp. 171-200. Véase también: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: "Consideraciones procesales sobre la indexación laboral". En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, N° 117. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2000, pp. 215-286; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *La indexación. Su incidencia a nivel de los tribunales laborales de instancia*. Caracas, APUCV, 1996.

Contencioso-Administrativo, en fecha 28 de octubre de 1987, dictó un fallo señero en materia de expropiación de un inmueble.[76] En dicha sentencia, la Corte Primera ordenó tomar en cuenta la tasa de inflación según los índices del Banco Central de Venezuela. Igualmente aplicó los conceptos de hechos notorios y las máximas de experiencia. En este sentido, la sentencia de la Corte Primera hizo las declaraciones siguientes:

a) "Es un hecho notorio de depreciación de nuestra moneda a partir del 18 de febrero de 1983, que no admite duda por su carácter singular, particular y circunscrito en el tiempo, y por el conocimiento de hecho derivado de la experiencia común que puede deducir esta Corte, por permitírselo el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, es posible concluir que de acontecimientos como el señalado se produce un efecto inflacionario".

b) Haciendo referencia al monto de los intereses devengables, la Corte Primera plantea y declara: ..."ocurre preguntar, ¿es que con la inclusión de tales intereses se llega al justo valor, cuando, entre otras cosas, los mismos tienen su causa, más que en un mecanismo indemnizatorio en el hecho de que anticipadamente el expropiado fue desposesionado de sus bienes? Pues ciertamente, que siendo, como lo ha reconocido la propia jurisprudencia, que la obligación de indemnizar es una obligación de valor, más que una obligación pecuniaria, cuando el signo monetario con que se va a pagar aquella indemnización se deprecia, para mantener inalterable el concepto de valor indemnizatorio, es necesario tener en cuenta, en la indemnización, tal depreciación. De no se así, la suma de dinero que reciba no será equivalente a la pérdida sufrida, que como lo precisó la jurisprudencia, debe ser el pago que reciba el expropiado".

c) ..."la Corte considera justo tener en cuenta para establecer la indemnización que debe pagar LA REPÚBLICA al expropiado, que la cantidad de dinero que éste reciba debe equivaler al valor que en la fecha de esta sentencia tiene, de pagarse de inmediato, o de la cantidad equivalente si se hace posteriormente, de no haberse mantenido el poder adquisitivo de la moneda. En consecuencia, al momento del pago, por aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 527 del Código de

[76] Caso expropiación de inmueble propiedad de Natalio Hecker y Compañía, S.A.

Procedimiento Civil, en atención a las estadísticas oficiales del Banco Central de Venezuela sobre el índice de inflación, esta Corte determinará la cantidad equivalente para ese momento a la de Bs. 3.324.401,28 que deberá pagar LA REPÚBLICA".

La sentencia de la Corte Primera que se comenta concluye, con buenos argumentos, que es procedente la corrección monetaria en materia de expropiación. Estos criterios deben extenderse a otras áreas, especialmente al campo civil y mercantil. Creemos que la aplicación de una corrección monetaria por parte de nuestra casación se haría junto con una casación sin reenvío. Así, por ejemplo, en el de responsabilidad civil donde está probada la culpa y la relación de causalidad y se discute el monto de los daños, la Corte, en su fallo, podría decir que ese daño para la fecha de la sentencia tiene un valor distinto al que tenía cuando se ocasionaron; aquí puede casar y prescindir del reenvío. Otros supuestos pueden ser desarrollados por la jurisprudencia de casación. Esperamos que a corto plazo.

VII. ALGUNOS EJEMPLOS DE CASACIÓN SIN REENVÍO

Después del examen realizado sobre la casación sin reenvío, conviene exponer brevemente algunos ejemplos que podrían ser aplicados por la jurisprudencia par evitar el reenvío cuando el mismo es innecesario, bien porque con la sentencia de la Sala nada quedaría por juzgar o bien porque a los hechos constatados por el juez de fondo, permita al Tribunal Supremo de Justicia aplicar la apropiada regla de derecho. Así tenemos los ejemplos siguientes:

1) Habrá de casar sin reenvío cada vez que la Sala declare en su sentencia la existencia de lo referido en los ordinales 9, 10 y 11 del artículo 346 del CPC. Se trata de los supuestos de cosa juzgada, caducidad legal, prohibición de la ley de admitir la acción propuesta, o admisión de la misma sólo por determinadas causales distintas a las alegadas en la demanda. Si fueron opuestas como cuestiones previas (artículo 346), pueden llegar a casación, siempre que la cuantía del juicio rebase la suma de doscientos cincuenta mil bolívares. A este respecto se presentan tres situaciones:

a) Si el Juez Superior declara con lugar la respectiva cuestión previa opuesta, hay casación de inmediato contra la interlocutoria, porque pone fin al juicio. Si el demandante anuncia y formaliza recurso de casación, en caso de ser declarado con lugar, la Sala casaría sin reenvío, puesto que si no procede la caducidad, la cosa juzgada o no está prohibida la admisión de la acción, la Sala simplemente ordenará continuar el juicio y, en consecuencia, remitirlo al juez de Primera Instancia para que se conteste la demanda.

b) Si, en cambio, el Juez Superior ha declarado sin lugar la cuestión, el demandado tendrá que contestar, y si en la definitiva se declara con lugar la demanda, entonces el demandado podrá formalizar su recurso de casación –anunciado y admitido– contra ambas sentencias: la interlocutoria y la definitiva. De modo que debiendo la Sala examinar primero el recurso contra la interlocutoria (artículo 320, segundo aparte del CPC) en caso de declararlo procedente, casa sin reenvío y no entra a examinar el recurso respecto de la definitiva, en vista del efecto contundente de tales cuestiones previas (artículo 346).

c) En cambio, si la defensa de caducidad, cosa juzgada o prohibición no fue propuesta como previa sino junto con las defensas de fondo, como lo permite el artículo 361 del CPC, debe ser decidida como punto previo en la sentencia definitiva. Si el Superior la desecha y se anuncia casación y luego se formaliza el recurso, la Sala puede casar sin reenvío (al igual que las hipótesis de su planteamiento como cuestión previa).

2) Se podrá casar sin reenvío cada vez que sea declarada con lugar una acción merodeclarativa. Por ejemplo, si se intenta una demanda para pedir que se declare la prescripción de la acción que un socio de una sociedad anónima tenía contra otro, y la Sala considera (contrariamente a la opinión de la alzada) que la acción está prescrita, no habrá necesidad de reenvío. Otro ejemplo sería éste: Si se demanda la nulidad de un negocio jurídico y la Sala, contrariando el fallo recurrido, declara nula la convención o el negocio registrado, puede haber casación sin reenvío.

3) Si se alega la falta de cualidad o de interés (que ahora se debe oponer junto con las defensas de fondo (artículo 361 del CPC) y la Sala, al

contrario del criterio de la alzada, declara que el actor no tiene cualidad casa sin reenvío.

4) Si se trata de una decisión o de interés en materia de perención (por ejemplo, porque no se cumplió con el ordinal primero del artículo 267 del CPC; esto es, no se cumplió con la carga procesal de gestionar la citación dentro del plazo que fija) y el juez de alzada declara que no hay perención, el fallo –por interlocutorio y no poner fin al juicio– no tiene casación de inmediato. Y, si en su oportunidad, declara con lugar la demanda, y el demandado (al igual que en el caso 1-b *ante*), formaliza contra la interlocutoria, la Sala sí declara que procede la perención, no entra al fondo y casa sin reenvío, porque el pronunciamiento extingue la instancia y, en consecuencia, debe volver el expediente al Tribunal de Primera Instancia para su archivo.

5) Existe un supuesto conforme al cual los problemas de competencia pueden llegar a la Sala Civil por vía del recurso de casación y no por la vía de la regulación de la competencia. Se trata de la hipótesis prevista en el artículo 68 del CPC que puntualiza lo siguiente: "La sentencia definitiva en la cual el juez declare su propia competencia y resuelva también sobre el fondo de la causa, puede ser impugnada por las partes en cuanto a la competencia, mediante la solicitud de regulación de ésta o con la apelación ordinaria. En este último caso, el apelante deberá expresar si su apelación comprende ambos pronunciamientos o solamente el de fondo".

En el caso previsto en la norma anteriormente transcrita, cuando la sentencia definitiva decide tanto la cuestión de competencia como la del fondo y luego es apelada, si la decisión de la alzada decide lo relativo a competencia y fondo, y si la casación anula el fallo por considerar errada la decisión sobre la competencia, casa sin reenvío.[77]

[77] En Italia los asuntos de competencia pueden ir a la Corte a través del recurso de casación. Pero, ahora, en Venezuela, cuando hay conflicto, irán a la Sala pero como REGULACIÓN, figura distinta a la Casación en sí. Por eso, cuando la Sala de Casación venezolana resuelve el conflicto o problema de competencia no hay lógicamente "reenvío" (con la salvedad del artículo 68 CPC anotada en el texto).

6) Si se trata de una oferta real y de depósito de dinero efectuado, este último simplemente mediante la consignación de unos cheques personales en el expediente sin ceñirse a lo pautado en el artículo 820 del CPC, es decir, con dinero en efectivo o, en su defecto, "con la certificación del depósito hecho a favor del Tribunal en un banco de la localidad" o con un cheque de caja o de gerencia, como lo permite la jurisprudencia de la Sala,[78] no habrá necesidad de reenvío en el caso de que la alzada declare válida la oferta y casación la considere inválida y nula.

7) Si el juez de alzada califica como venta lo que casación considera donación y, por consiguiente, resulta procedente una colación entre coherederos descendientes, no habrá necesidad de reenvío.

8) La Sala de Casación Civil dictó su primera sentencia de casación sin reenvío en fecha 10 de marzo de 1988 (N° 70 del copiador de sentencias). Se trataba de un alegato de prescripción opuesto en un cobro de honorarios profesionales. El Superior consideró prescrito el derecho del abogado a cobrar honorarios. La Sala, por el contrario, estimó que el derecho a cobrar honorarios no se encontraba prescrito; casó el fallo recurrido, prescindió del reenvío y ordenó la continuación del procedimiento de intimación de honorarios.

IX la casación sin reenvío y la cuestión de hecho en una sentencia de la casación civil (el caso *microsoft*)

> "L'application de cette disposition nouvelle est en tout cas *imposible*, selon ses termes mêmes, chaque fois que la règle de droit dégagée par la Cour de cassation oblige à résoudre de *nouvelles questions de fait"*
>
> *Jaques Boré*[79]

Es interesante destacar que la Sala de Casación Civil, en sentencia de fecha 23 de marzo de 1988 (caso Noé Torres y otros vs Asociación de Pequeños Comerciantes, S.A.) declaró que contra las sentencias que "resuelvan sobre la regulación de la competencia" no hay apelación ni recurso de casación. Considero que dicho fallo es atinado, no obstante que no hizo referencia al caso excepcional previsto en el artículo 68 del CPC, que se comenta en el texto.

[78] Sentencia de fecha 10 de noviembre de 1983. En *Gaceta Forense*, Tercera Etapa, N° 122, Vol. II, p. 970-971.

[79] BORÉ; Jacques *La Cassation en Matiére Civile...* cit, núm., 3277, p. 824.

Como ha sido señalado, cuando el juez de casación dispone aplicar una nueva regla de derecho, debe atenerse a los hechos establecidos por los jueces del mérito. Esto significa que esa regla no es aplicable cuando se está ante una situación en la cual deben resolverse nuevos elementos de hecho. En el sistema jurídico venezolano, al aplicar una nueva regla de derecho a los hechos constatados, éstos no pueden ser objeto de revisión, como sí puede ocurrir en una casación de instancia (y excepcionalmente en los supuestos de casación sobre los hechos). Esto fue lo que ocurrió en el caso *Microsoft* decidido en fecha 16 de noviembre de 2001, es decir, la aplicación de una regla de derecho sin haber atendido previamente los criterios del juez del mérito, actuando como si se tratase de una casación de instancia. En dicha decisión, la Sala de Casación Civil estimó que la parte demandada había incurrido en confesión ficta, al contestar la demanda de manera extemporánea, y, amparada en dicho postulado aplicó una casación sin reenvío, decisión que será el objeto de este trabajo.

Del análisis se deduce que para llegar a la casación sin reenvío, la decisión se basó en los postulados siguientes: i) Que la contestación de la demanda de *Microsoft* "resultó extemporánea por prematura"; ii) Que *Microsoft* incurrió en abuso de derecho, concepto previsto en el artículo 1.185, último párrafo, del Código Civil. Para basarse en el primero, la Sala hizo un radical cambio a su doctrina en relación con la contestación de la demanda, cuando se hubiere opuesto la cuestión previa de defecto de forma; y, para el segundo, acudió simplemente al Código Civil.

Apoyándose en sus pronunciamientos, la sentencia aplicó la casación sin reenvío y condenó a *Microsoft* a pagar daños y perjuicios materiales, con la corrección monetaria de la suma mediante una experticia complementaria del fallo a practicarse por un solo perito y también ordenó, el pago por daños morales.

El objetivo de esta sección es examinar, primero, el pronunciamiento sobre confesión ficta, apoyado en las nuevas doctrinas establecidas por la sentencia y su relación con los principios constitucionales desarrollados por la propia Sala Civil y, sobre todo, por la Sala Constitucional; y en segundo lugar, me referiré a la casación sin reenvío para demostrar que

la Sala trató a la figura de la casación pura, como esquema de casación de instancia, confusión que constituye una infracción al derecho a ser juzgado por el juez natural. Para hacer este señalamiento me baso en la realidad venezolana en donde, como es sabido, la Casación no funciona como una tercera instancia y, por lo tanto, la Sala de Casación Civil no tiene competencia para juzgar hechos como si fuese una instancia adicional. Finalmente, presentaré mis conclusiones.

1. *LA CONFESIÓN FICTA DE MICROSOFT*

En el recurso de infracción de ley, CEDEL formuló dos denuncias. La primera permitió a la Sala declarar la confesión ficta de *MICROSOFT*; y la segunda se refiere a los daños y perjuicios demandados.

Cuando la Sala de Casación Civil declaró la confesión ficta de *MICROSOFT* infringió *el principio in dubio pro defensa* y *el principio de la confianza legitima*. Estos dos importantes principios están dirigidos a garantizar el debido proceso, y han sido definidos con claridad por la Sala Constitucional.

En efecto, la sentencia estimó que la contestación de la demanda presentada por *MICROSOFT* "resultó extemporánea por prematura". Para llegar a tan radical conclusión la Sala tuvo que apartarse de su propia doctrina (como veremos *ex post*) y también –se insiste– también se separó de la doctrina de la Sala Constitucional.

Para poder entender el asunto que nos ocupa, es necesario exponer sucintamente los hechos que sirvieron de base a la Sala para arribar a su conclusión de confesión; son los siguientes:

a) En fecha 17 de julio de 1997, *MICROSOFT* opuso la cuestión previa del ordinal 6° del artículo 346 en concordancia con el artículo 340 ordinal 3°. Dicha cuestión previa se fundamenta en lo siguiente:

> En el escrito de la demanda que encabeza este expediente, la empresa accionante "Cedel Mercado de Capitales C.A." aparece identificada con los datos siguientes: inscrita por ante (*sic*) el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial

> del Distrito Federal y estado Miranda, bajo el Nº 79, Tomo 91-A Sgdo., lo que no concuerda con los datos de registro enunciados en el poder, ni tampoco con las especificaciones en las copias fotostáticas que se acompañaron al escrito de demanda.

b) En fecha 21 de julio de 1997 CEDEL, presentó un escrito subsanando la cuestión previa opuesta.

c) En fecha 28 de julio de 1997, *MICROSOFT* presentó la contestación de la demanda, es decir, dentro de los cinco días contados a partir de la fecha en la cual la parte actora subsanó voluntariamente los defectos de forma opuestos.

d) En fechas 29 de setiembre y 07 de octubre de 1997 MICROSOFT, después de haber contestado la demanda, impugna la subsanación realizada por CEDEL.

e) En fecha 05 de noviembre de 1997, el Tribunal de la primera instancia dictó un auto en el cual declaró que fue correcta la subsanación de cuestiones previas hecha por CEDEL.

La secuencia, relación y el dictamen final del caso expuesto sirve para mostrar que en nuestro foro se practica una forma muy típica de litigar. Es decir, un caso en el cual los litigantes dirigen sus esfuerzos para discutir aspectos meramente adjetivos.

De acuerdo con lo señalado, tan peculiar manera de litigar, desencadenó el enredo en la tramitación del proceso, sobremanera por la forma poco ortodoxa que utilizaron los abogados, que para entonces representaban a *Microsoft,* para combatir la subsanación de una cuestión previa, puesto que una vez que había contestado la demanda ya no podían seguir combatiendo el tema de la subsanación. Ciertamente al contestar la demanda con posterioridad a la subsanación del defecto de forma, los abogados de *MICROSOFT* aceptaron tácitamente su conformidad en relación con la subsanación verificada. Por esa razón, para respetar el principio del debido proceso, y para evitar las discusiones fundamentadas en formalismos superficiales, tanto los jueces del fondo como los

Magistrados de la Sala Civil, han debido llamar la atención a los abogados y declarar inadmisible, por tardía, la impugnación sobre subsanación presentada con posterioridad a la contestación de la demanda. Es más, el juez de primera instancia no tenía que pronunciarse sobre si estaba o no bien realizada la subsanación cuando ya se había dado contestación de la demanda.

Como quiera que *MICROSOFT* había contestado la demanda, tampoco había nada más que discutir sobre ese aspecto. Sin embargo, resulta absurdo que luego de dar contestación de la demanda, pueda seguir abierto un debate sobre un posible defecto de forma del libelo. Si el demandado contesta la demanda es porque admite que el libelo no contiene defectos que le impidan dar su contestación. Pese a que, y como puede observarse, el asunto es sencillo, el asunto que nos ocupa se convirtió en el centro de discusión y terminó con una declaratoria de confesión contra *MICROSOFT.*

Así las cosas, la contestación de la demanda presentada por *MICROSOFT* cerró el debate sobre la subsanación, y nadie, ni siquiera los apoderados de *MICROSOFT*, podía replantear un asunto que estaba cerrado. Esta manera de sentenciar comparte infracción de los principios constitucionales que se exponen a continuación.

2. *EL PRINCIPIO IN DUBIO PRO DEFENSA*

En todo caso, la conducta de los apoderados de *MICROSOFT*, si bien fue poco ortodoxa como se señaló, ello no significaba que la Sala de Casación Civil podía concluir que la contestación de fecha 28 de julio de 1997 fue "presentada antes de que comenzara el lapso para hacerlo" y, en consecuencia, "resultó extemporánea por prematura". Tampoco podía acarrear una sanción como la confesión ficta.

En efecto, de acuerdo con el principio *in dubio pro defensa*, el derecho de defensa se interpreta de la manera que facilite su ejercicio, y no que lo restrinja. Así lo tiene establecido la Sala Constitucional en sentencia de fecha 21-11-2000 (N° 1.385, caso Aeropullmans Nacionales, S.A) en la cual estableció la regla siguiente:

> De allí que, cuando surja alguna duda sobre la preclusión de la oportunidad para contestar la demanda, y aparezca en autos la voluntad de contestar, esta voluntad debe imperar sobre la duda, y el término preclusivo debe interpretarse en el sentido que permite la recepción de la contestación de la demanda que efectivamente conste en autos y que por motivos interpretativos se duda que se haya realizado dentro del término destinado por la ley para ello.

La decisión –se insiste– consagra el criterio de interpretación según el cual el derecho de defensa se interpreta de la manera que lo facilite, y no que lo restrinja.

Las expresiones de la aplicación de este principio son la apelación *illico modo* y la validez de la oposición anticipada. La primera fue aceptada en fecha 29 de mayo de 2001 (sentencia N° 847) la Sala Constitucional acogió la apelación *illico modo*. En dicha oportunidad proclamó lo que se copia a continuación:

> Al respecto esta Sala Constitucional considera, como ya lo ha establecido en anteriores oportunidades, que la apelación proferida el mismo día de la publicación del fallo, no es extemporánea por anticipada, toda vez que se evidencia el interés inmediato de la parte afectada por recurrir ante la alzada, por lo que la misma debe considerarse válida, pues es una cuestión de mera forma que ningún perjuicio ocasiona a la parte contra quien obra el recurso, lo que permite revisar el fallo para poder depurar sus supuestos vicios, de no ser así la interpretación de la norma, se estaría creando indefensión al apelante por el juez que limita o priva a una de las partes el libre ejercicio de los medios o recursos que la ley le brinda para hacer valer sus derechos.

La decisión anterior confirma el criterio de la Sala Social, la cual en fecha 1º de junio de 2001 acogió la validez de este tipo de anuncio de los recursos.

La segunda expresión del principio *in dubio pro defensa,* como se indicó antes, la constituye la validez de la oposición anticipada, la cual fue admitida en sentencia de fecha 11 de diciembre de 2001 (N° 2595, caso Distribuidora de Alimentos 7844) la Sala Constitucional admitió la validez de la oposición anticipada formulada a un decreto intimatorio, por cuanto se había ejercido la apelación el mismo día "en que se había dado por notificado del decreto de Intimación".

Adicionalmente, para llegar a la conclusión de que *MICROSOFT* no había dado contestación de la demanda, aunque la misma reconoce que la contestación se consignó en fecha 28 de julio de 1997, la Sala tuvo que apartarse de la doctrina contenida en la sentencia de la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia de fecha 24 de abril de 1998. La sentencia lo dice así:

> De esta manera se modifica el criterio establecido en la sentencia de fecha 24 de abril de 1998, anteriormente citada, modificación ésta que deberá aplicarse a las situaciones fácticas producidas a partir del día siguiente a la publicación de esta decisión.

Pero la sentencia, lejos de aplicar el nuevo criterio con efectos *ex nunc*, lo aplicó al caso objeto de su decisión y, amparada en su nueva doctrina, declaró con lugar las denuncias de infracción de los artículos 358, ordinal 2º del CPC por errónea interpretación y la falta de aplicación de los artículos 202 y 362 del mismo Código. Y esto le permitió (como veremos *ex post*) aplicar sin ambages, la casación sin reenvío.

3. *EL PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA*

Esta manera de sentenciar constituye una violación del *principio de la confianza legítima* consagrado por la Sala Constitucional en sentencia de fecha 06 de junio de 2001 (N° 982, caso José Vicente Arenas Cáceres), la cual proclamó lo que se copia a continuación:

> Sin embargo, por tratarse de que la presente es una doctrina que ahora se declara por vez primera por este Tribunal Supre-

> mo de Justicia, en salvaguarda de los intereses de quienes tienen causas de amparo pendientes ante esta Sala y ante otros tribunales constitucionales de la República, en protección del derecho a la tutela judicial efectiva que la Constitución garantiza a todos los justiciables y respetando, por último, la confianza legítima que tienen éstos en la estabilidad de las decisiones judiciales, la Sala ORDENA la publicación de la presente decisión en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* y no aplicará –ni lo hará ningún tribunal del país– este criterio a las causas que se encuentren paralizadas en las circunstancias expuestas en el presente fallo sino transcurridos que sean treinta (30) días contados a partir de dicha publicación –en aplicación analógica del lapso previsto en el artículo 267.1 del Código de Procedimiento Civil–, para que, dentro de ese lapso, las partes actoras puedan desvirtuar la presunción de abandono que, hasta ahora, revela su inactividad. Así se declara.

De acuerdo con el principio señalado, las nuevas doctrinas deben aplicarse hacia el futuro, es decir, con efectos *ex nunc*, pues de lo contrario se infringe el principio de la confianza legítima que predica la estabilidad de las decisiones judiciales, y pretende evitar que los justiciables sean sorprendidos con nuevas doctrinas y técnicas que no eran las vigentes para la fecha en la que ejercieron un recurso o formularon sus recursos o defensas.

Más todavía, la misma Sala de Casación Civil había tenido cuidado de aplicar con efectos *ex nunc* , sus cambios de doctrina. Así tenemos la sentencia sobre silencio de prueba de fecha 21-06-2000 (Nº 204) y la sentencia sobre reposición no decretada de fecha 23-11-01 (Nº 371).

4. *SUMARIO DE CONCLUSIONES EN RELACIÓN CON LA CONFESIÓN FICTA*

Lo antes señalado, permite que se llegue a exponer las siguientes conclusiones sobre la confesión ficta declarada por la sentencia.

a) La contestación de la demanda dentro de los cinco días siguientes a la fecha en la cual fue subsanada voluntariamente la cuestión previa

opuesta, significa que la demandada se conformó con la subsanación, por lo que quedó cerrado el debate sobre este aspecto. Por consiguiente, cualquier planteamiento futuro sobre el tema ha debido ser desechado por extemporáneo.

b) Significa violación al principio *in dubio pro defensa*, considerar prematura la contestación por cuanto se replanteó el tema de la subsanación con posterioridad a la contestación. De admitirse que el replanteamiento de la cuestión previa es posible, una vez que se ha contestado la demanda, es dejar abierta una puerta que genera confusión y duda. Y siempre ante la duda hay que interpretar el derecho de defensa en el sentido que facilite su ejercicio, y no que lo restrinja. Por tal razón, la contestación que se había presentado fue tempestiva.

c) Al aplicar de manera inmediata un nuevo criterio de la Sala al caso objeto de la decisión comporta violación del *principio de la confianza legitima***.**

d) Por las razones anteriores, y en aplicación del antecedente de la sentencia de la Sala Constitucional de fecha 14-12-2001 (N° 2673, caso DHL FLETES AÉREOS, C.A, y otros) en la cual anuló la sentencia de fecha 6-11-2001 de la Sala Político Administrativa, "por ser contraria a los principios constitucionales y a la doctrina de esta Sala Constitucional, sentada en el fallo N° 956, proferido el 1° de junio de 2001", es posible que *MICROSOFT* pueda obtener el mismo resultado, esto es, anular la sentencia número 363 de fecha 16 de noviembre de 2001 por la violación a los principios *in dubio pro defensa* y de la confianza legítima.

5. *LOS DAÑOS Y PERJUICIOS DE MICROSOFT*

Al decidir la segunda denuncia de fondo formalizada por CEDEL, la Sala declaró infringido por falta de aplicación el artículo 1.185 del Código Civil, por cuanto "el hecho de que se tenga o no derechos sobre determinados programas de computación no autoriza a ninguna persona a ejercer acciones contra otra, de manera que la lleve a secuestrar los bienes de un tercero y a dejar extinguir la acción por perención", y sobre la base de esta fundamentación, la Sala estima que MICROSOFT

incurrió en abuso de derecho, concepto previsto en el señalado artículo 1.185, concretamente en el último párrafo de la norma.

La razón antes señalada también le permitió a la sentencia concluir que MICROSOFT excedió "los límites fijados por la buena fe o por el objeto por el cual ha sido conferido ese derecho", y de inmediato la sentencia proclama lo siguiente:

a) Que el artículo 1.185 del Código Civil "contempla dos situaciones jurídicas totalmente distintas: cuando se procede sin ningún derecho y cuando se abusa del derecho";

b) Que la decisión de la segunda instancia "estaba obligada a resolver a cuál de las dos hipótesis analizadas corresponde el caso de autos", es decir, la sentencia de fecha 16-11-01 reconoce que el fallo recurrido estaba inmotivado porque no decidió en cuál de las dos hipótesis del artículo 1.185 del Código Civil encuadraba el caso de autos.

c) Como consecuencia de lo anterior, la sentencia sostiene que la recurrida se apoyó en motivos que no guardan congruencia con el tema a decidir, puesto que:

> Desvió su examen, en lo que al hecho ilícito se refiere, del aspecto central de la controversia que lo constituye la indemnización por los daños y perjuicios reclamados, como consecuencia de la medida de secuestro practicada a instancia de la empresa Microsoft Corporation C.A., por lo que el análisis de la recurrida se centra en las normas protectoras de los derechos de autor consagradas en la ley, y que permiten al autor, o en su defecto a sus causahabientes el derecho exclusivo de prohibir, entre otros casos, la reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento, considerando la recurrida en su decisión, que esta protección se extiende en los mismos términos y condiciones que las obras literarias a los programas de ordenador tipo software.
>
> Al respecto, la Sala sostiene que no se trata de un juicio sobre derechos de autor sino de indemnización por daños y perjui-

> cios por abuso de derecho y que efectivamente, el hecho de que se tenga o no los derechos sobre determinados programas de computación no autoriza a ninguna persona a ejercer acciones contra otra, de manera que la lleve a secuestrar los bienes de un tercero y a dejar extinguir la acción por perención.

De lo anterior, es posible concluir que para la sentencia de fecha 16-11-01, la recurrida en casación estaba inmotivada, pues al declarar con lugar la denuncia afirma que la recurrida "se apartó del análisis del artículo 1.185 del Código Civil, cuya aplicación es imprescindible para decidir la materia objeto de la controversia como es el resarcimiento de los daños y perjuicios reclamados".

Ahora bien, si la recurrida ciertamente se apartó del análisis del artículo 1.185 del Código Civil, entonces la misma era inmotivada, y si no está motivada no es posible abordar el fondo de la controversia. Luego, el razonamiento que expone la sentencia es para sostener que el vicio del cual padecía la sentencia del superior era la inmotivación, y, por eso, no podía declarar con lugar una denuncia de fondo. Pero esta declaración fue uno de los pilares de la casación sin reenvío (*ex post*) y esta figura no puede aplicarse para el caso de sentencias inmotivadas.

Otro comentario que merece este sector de la sentencia, es que estima que Microsoft actuó de mala fe, lo cual entraña un concepto jurídico indeterminado, y la sentencia no se ocupa de señalar cuáles habrían sido esos elementos que configurarían la mala fe de Microsoft. En efecto, no puede constituir mala fe, querellarse para defender sus derechos de autor, que en el caso de Microsoft constituye un hecho notorio de rango universal.

6. *LA CASACIÓN SIN REENVÍO*

La sentencia casó sin reenvío el fallo de la segunda instancia y, en consecuencia, condenó a Microsoft a pagar: a) los daños y perjuicios y la corrección monetaria "mediante una experticia complementaria del fallo a practicarse por un solo perito, desde el día 27 de febrero de 1996, fecha en la cual se practicó sobre bienes de Cedel Mercado de Capita-

les, la medida de secuestro decretada sobre bienes propiedad de Promotora Cedel, C.A., hasta la fecha de la publicación de la presente decisión, calculada conforme a los índices de inflación establecidos por el Banco Central de Venezuela"; b) los daños morales; y c) Condenó, finalmente al pago de las costas.

El artículo 322 no contempla el supuesto de casación sin reenvío aplicado por la sentencia de la Sala de Casación Civil del 16 de noviembre de 2001. En efecto, dicha norma no prevé la posibilidad de revisar los hechos establecidos, ni revisar la motivación sino simplemente a revisar la cuestión de derecho en los dos caso que veremos *ex pos*t. Al aplicar la Sala una casación sin reenvío no prevista en la ley, le arrebató a *MICROSOFT* su juez natural, que era en este caso, el juez de instancia.

El concepto de juez natural ha sido definido por la Sala Constitucional en sentencia de fecha 24 de marzo de 2000 (caso Atilio Agelvis Alarcón), en la cual señaló lo que se copia a continuación:

> 1) Ser independiente, en el sentido de no recibir órdenes o instrucciones de persona alguna en el ejercicio de su Magistratura; 2) *ser imparcial*, lo cual se refiere a una imparcialidad consciente y objetiva, separable como tal de las influencias psicológicas y sociales que puedan gravitar sobre el juez y que le crean inclinaciones inconscientes. La transparencia en la administración de justicia, que garantiza el artículo 26 de la vigente Constitución se encuentra ligada a la imparcialidad del juez. La parcialidad objetiva de éste, no sólo se emana de los tipos que conforman las causales de recusación e inhibición, sino de otras conductas a favor de una de las partes; y así una recusación hubiese sido declarada sin lugar, ello no significa que la parte fue juzgada por un juez imparcial si los motivos de parcialidad existieron y, en consecuencia, la parte lesionada careció de juez natural; 3) tratarse de una *persona identificada e identificable*, 4) *preexistir como juez*, para ejercer la jurisdicción sobre el caso, con anterioridad al acaecimiento de los hechos que se van a juzgar, es decir, no ser un Tribunal de excepción; 5) ser un *JUEZ IDÓNEO*, como lo garantiza el

> artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; *DE MANERA QUE EN LA ESPECIALIDAD A QUE SE REFIERE SU COMPETENCIA, EL JUEZ SEA APTO PARA JUZGAR; EN OTRAS PALABRAS, SEA UN ESPECIALISTA EN EL ÁREA JURISDICCIONAL DONDE VAYA A OBRAR*...; y 6) que el juez sea competente por la materia. (Destacados y mayúsculas mías).

El juez de casación NO ES EL JUEZ DE LOS HECHOS SINO DEL DERECHO; y sólo puede revisar la manera cómo fueron establecidos por la vía del mecanismo excepcional del artículo 320 del CPC. Pero el juez de casación no puede fijar hechos. Por consiguiente, la Sala de Casación Civil no tiene competencia para actuar como tercera instancia. Como quiera que la Sala confundió la casación sin reenvío con la casación de instancia, Microsoft, al recibir una casación sin reenvío que se desdobló en una tercera instancia no prevista en la ley, no fue juzgada por SU JUEZ NATURAL.

El concepto de juez natural aparece establecido en el artículo 49, ordinal 4º de la Constitución, en el sentido que es un elemento del principio del debido proceso que el justiciable sea juzgado por su juez natural. Y en nuestro sistema de casación (sistema puro) el juez de los hechos es el juez de instancia. En el caso que nos ocupa, la Sala juzgó sobre los hechos. Así, por ejemplo, la Sala en su sentencia da tácitamente por válida el alegato de la parte actora según el cual una reseña publicada en el periódico "Economía Hoy" le habría ocasionado daños morales. Este hecho, amén de que es de dudosa contundencia, no puede ser la base para fundamentar unos daños morales. Ello significa, sin más, establecer hecho, lo cual no puede hacerse bajo un esquema de casación sin reenvío. Por eso, en la casación sin reenvío, el juez de casación *no puede ni fijar los hechos, ni tampoco revisar la manera cómo fueron establecidos, porque ni es casación de instancia ni se trata de la casación sobre los hechos*.

El establecimiento de los hechos por parte de la casación sólo es posible en los sistemas de casación de instancia, pero únicamente por los motivos de casación específicamente previstos en la ley. De manera que ni

siquiera en un esquema de casación de instancia, se puede juzgar con libertad sobre el fondo, porque la casación está limitada a que hubiere prosperado una denuncia de fondo, y, además, por los motivos señalados en la ley.

De lo expuesto se deduce que la Sala, en el caso Microsoft, confundió la casación sin reenvío con la casación de instancia, pese a que trata de dos cosas muy distintas. En efecto, en la casación de instancia la Sala de Casación conoce de los hechos y del derecho por los motivos expresamente señalados en la ley; en la casación sin reenvío, en cambio, sólo se puede modificar la calificación jurídica de los hechos soberanamente constatados por los jueces de fondo.

Adicionalmente, en la casación de instancia el Tribunal de Casación entra a conocer la cuestión de hecho; mientras que en la casación sin reenvío no se tocan en absoluto los hechos, en ninguno de sus dos supuestos.

A mayor abundamiento, debe anotarse, además de lo señalado anteriormente, que la casación sin reenvío, al contrario de la que sucede con la casación de instancia, es una facultad; y en uso de dicha facultad no es posible ni revisar ni establecer hechos, mucho menos juzgar como un tribunal de instancia. Por estas razones, *la Sala de Casación Civil no tiene competencia para juzgar como tercera instancia***.**

Así las cosas, cabe preguntar, ¿Cómo pudo la Sala establecer hechos y valorarlos si eso está vedado en un sistema de casación puro como el nuestro?

También constituye una valoración de hechos formulada por la sentencia para fundamentar la "casación sin reenvío" la contenida en el pasaje siguiente:

> A este respecto, observa la Sala que la demandante es una persona jurídica cuyo objeto lo constituye la participación en el mercado de capitales, en donde, como es fácil de entender, priva la volatilidad debido a que tiene como materia prima lo intangible, desde luego que los inversionistas colocan su dinero sobre la base de la buena fe y el prestigio del asesor o interme-

> diario y, por supuesto, cualquier nota en una publicación especializada en donde se atribuya a una persona alguna conducta, por lo menos sospechosa de ilegalidad, sobre todo en un mercado como el venezolano que recién sale de la más grave crisis económica y financiera de su historia, necesariamente tendrá una negativa onda expansiva entendible sin mayor esfuerzo.

De lo expuesto puede observarse que la Sala decidió como una tercera instancia, que sólo benefició a la parte actora, y como ha quedado señalado, es una muestra de que en Venezuela no existe el sistema de casación de instancia sino un sistema puro, con la posibilidad excepcional de los artículos 320 del CPC y la facultad de casar sin reenvío, y en este último caso no se pueden tocar los hechos constatados por los jueces del fondo.

La confesión ficta fue clave en todo este asunto. Pero para hacerlo (se insiste) la Sala tuvo que poner de lado dos principios constitucionales (*in dubio pro defensa* y confianza legítima), y, de allí concluye que hay daños morales porque acepta (tácitamente) como válida el alegato de la parte actora, según el cual la reseña en "Economía Hoy" habría sido el fundamento de esos daños, pero NO CONSIGNA NINGUNA MOTIVACIÓN AL RESPECTO. Es sabido que pertenece a la prudencia del juez la determinación de la cuantía de los daños morales, pero ello no puede ser arbitrario porque debe analizar la posición social, económica y cultural del reclamante (sentencia de la Sala Social de fecha 16-01-2002, Nº 4). De manera que en este aspecto la sentencia de la Sala fija el monto de unos daños morales, como si fuese una instancia más, y sin tan siquiera motivar dichos daños.

CONCLUSIÓN

Es recomendable el uso de la casación sin reenvío para casos en los cuales la decisión de la Sala no deja nada por juzgar, como sería, por ejemplo, la declaratoria de una caducidad. Pero el segundo supuesto, que involucra una situación más delicada, como ha quedado anotado en los párrafos que anteceden, la prudencia y la mesura debe ser la regla orientadora. En efecto, en el caso objeto de estos comentarios, la sala

en una pretendida casación sin reenvío, aplicó sin cortapisas una casación de instancia.

En Venezuela no existe el sistema de la casación de instancia que permite decidir el fondo de la controversia sólo por los motivos específicamente previstos en la ley. En nuestro sistema no hay posibilidad para la casación de fijar ni establecer hechos. Por eso cuando se casa sin reenvío rebasando los límites de la casación, y se actúa como tribunal de instancia, la Sala desborda el ámbito de su competencia y, en consecuencia, viola el derecho del justiciable afectado por la casación sin reenvío a ser juzgado por su juez natural. Por consiguiente, la casación sin reenvío debe administrarse con prudencia, pues cuando se pretende hacer uso de esta facultad en el segundo supuesto previsto en el segundo acápite del artículo 322 del Código de Procedimiento Civil, se corre el riesgo de aplicar más bien una radical casación de instancia no prevista en la ley. En estos casos, además de forzar la institución de la casación se puede producir la ruptura del equilibrio procesal.

El análisis de la sentencia de fecha 16 de noviembre de 2001 confirma lo que acertadamente señala Boré en sus estudios sobre la casación civil, cuya síntesis he copiado como epígrafe de la presente sección.

CONCLUSIONES

1) En una primera etapa de desarrollo de la casación sin reenvío, deberemos aceptar la máxima siguiente: El reenvío es la regla, la ausencia de reenvío es la excepción.

2) La casación sin reenvío es potestativa porque, al igual que su antecedente francés, el Código de Procedimiento Civil emplea el término "podrá" (artículo 322); y según el artículo 23 *eiusdem*, "Cuando la ley dice: "El Juez o Tribunal puede o podrá", se entiende que lo autoriza para obrar según su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo racional, en obsequio de la justicia y de la imparciabilidad".

3) La casación sin reenvío abarca dos supuestos: i) cuando su decisión no deja nada por juzgar (*v.g.,* cuando declara que hay cosa juzgada); y

ii) cuando, frente a los hechos históricamente constatados por los jueces del mérito, aplica la apropiada regla de derecho (*v.g.,* los jueces de fondo califican el contrato como venta y la Sala lo califica como donación).

4) La casación sin reenvío es una facultad que, dentro de sus limitaciones, a ser usada frecuentemente por nuestro Tribunal Supremo de Justicia para acelerar los procesos, tal como lo hizo por primera vez la Sala de Casación Civil en su sentencia de fecha 10 de marzo de 1988 (N° 70 del copiador de sentencias).

5) La casación sin reenvío no debe confundirse con la casación de instancia, pues en esta última la Sala conoce tanto de los hechos como del derecho; mientras que en aquélla los hechos no juegan papel alguno. Además, en la casación de instancia no hay reenvío; en cambio, en nuestra novísima institución, la ausencia de reenvío es la excepción a la regla.

CAPÍTULO VI

LA CASACION MÚLTIPLE

SUMARIO:

Introducción
I. Concepto de casación múltiple
II. La casación múltiple y las denuncias de forma
III. El recurso de nulidad ante la casación de forma y de fondo
IV. La nulidad múltiple

INTRODUCCIÓN

En nuestro sistema de casación se ha impuesto la tesis según la cual una misma causa puede ir a la Corte en repetidas oportunidades a través de una multiplicidad de recursos. Es lo que se llama casación múltiple. Este concepto ha contribuido a alimentar la idea que se tiene de que nuestra casación ha preferido los aspectos formales sobre el derecho sustantivo. La casación venezolana es, sin lugar a dudas, excesivamente formalista. El tratamiento que se le ha dado al concepto de casación múltiple es un rasgo de ella.

I. CONCEPTO DE CASACIÓN MÚLTIPLE[1]

La casación múltiple (como indiqué) es aquella que permite, por la vía de una sucesión de recursos, que la causa vaya en repetidas ocasiones a la Sala de Casación Civil.

Conviene precisar si la casación múltiple debe acompañar las denuncias de forma y fondo declaradas con lugar. Para ello es necesario hacer una breve explicación del tratamiento que se le ha dado al concepto de casación múltiple. Éste, aparentemente, encuentra apoyo en el ordinal primero del artículo 101 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual indica: "Cada vez que casado o anulado un fallo se intentare contra la nueva sentencia recurso de nulidad o recurso de casación, la Sala dará a cada uno la tramitación que le corresponda en conformidad con el respectivo procedimiento".

Si bien es verdad que la norma anterior sirve de base de sustentación legal para la casación múltiple, se ha ido creando también un estado mental según el cual deben admitirse sucesivos recursos de casación. A pesar de ello, la doctrina tradicional venezolana que comenta el Código de Procedimiento Civil de 1916, cuyo vocero estelar es Borjas, sostenía que la casación múltiple procedía tan sólo para las infracciones de forma declaradas con lugar, pero no había posibilidad de sucesivos recursos en la casación de fondo.[2]

Desde que apareció la norma que hoy está plasmada en el artículo 101 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (ordinal primero), se ha considerado la procedencia de la casación múltiple. Dicha norma fue consagrada por primera vez en la Ley Orgánica de la Corte Federal y de Casación del año 1925; de allí pasó a la Ley Orgánica de la Corte de Casación (artículo 10) y luego pasa al artículo 101 citado.[3] Ahora,

---

[1] Esta subsección está tomada con algunas modificaciones de mi libro *La Casación sin reenvío y temas afines.* Valencia, Vadell Hermanos, 1988, Capítulo I, pp. 29-39.

[2] Véase Borjas, Arminio*: Comentarios al Código de Procedimiento Civil*. Caracas, Librería Piñango, 1973, T. IV, Nº 431, pp. 231 y 232. Sobre este estado de ánimo proclive a la casación múltiple, véase sentencia de fecha 07-03-60. *En Gaceta Forense*, 2ª Etapa, Nº 27, p. 92.

[3] Véase Cuenca, *ob. cit.*, Nº 265, pp. 644 y 645.

con el nuevo Código de Procedimiento Civil, la situación debe cambiar y volver a la tesis que había sido expuesta por Borjas (señalada anteriormente). En ese sentido, encontramos cuatro argumentos para sostener que la posibilidad de varios y sucesivos recursos de casación quedará limitada para los recursos de forma, no para los de fondo.[4] Dichos argumentos son los siguientes:

a) En el auto de fecha 22 de octubre de 1987 (caso Flavio Enrique Villarreal contra Rafael Eloy Guzmán), la Sala de Casación Civil derogó el artículo 101 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia;

b) El dispositivo contenido en la norma del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil impone a la Sala de Casación Civil la obligación de señalar las normas jurídicas aplicables para resolver la controversia;

c) El tercer argumento surge del artículo 322 del Código de Procedimiento Civil (primer aparte) y es el carácter vinculante de la casación, tanto estimatoria como desestimatoria. Eso quiere decir que el reenvío tiene muy poco margen, porque la casación le indica cuáles denuncias prosperan y cuáles no; y

d) La Sala de Casación Civil tiene la facultad de casar sin reenvío en los dos supuestos a que se contrae el último aparte del artículo 322 del Código de Procedimiento Civil.

Sobre estos argumentos cabe observar lo siguiente:

a) **La sentencia de fecha 22 de octubre de 1987 (caso Flavio Enrique Villarreal contra Rafael Eloy Guzmán.**

Este fallo (con un voto salvado) estableció que la cuantía mínima que deben tener los juicios para que sea admisible el recurso de casación es DOSCIENTOS CINCUENTA MIL BOLÍVARES (Bs. 250.000,00). En

[4] En un sentido diferente al sostenido en el texto, véase opinión de MARTÍNEZ VALERY, José Antonio: "La Casación Múltiple en el Código de Procedimiento Civil de 1987". En*: Revista del Colegio de Abogados del estado Nueva Esparta de Venezuela*, año 1, N° 2, diciembre de 1986, pp. 67-72.

dicho fallo se centra la discusión en torno a si las leyes especiales son o no de aplicación preferente sobre las leyes orgánicas, y expresó que "la preeminencia de las leyes orgánicas no afecta radicalmente las reglas de la especialidad y de la ley posterior, sino tan sólo en un campo limitado, esto es, el de la esfera que podríamos válidamente denominar de aplicación directa de su normativa, es decir, en aquellas leyes que constituyan una concretización inmediata y específica de sus disposiciones".[5]

Esta decisión derogó, en mi opinión, no sólo el ordinal 3º sino también el ordinal 1º del artículo 101 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por las razones que señalaré de inmediato.

Podría alegarse, sin embargo, que la derogatoria se refiere tan sólo al ordinal tercero (cuantía) del artículo 101 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; pero los argumentos consignados para derogar éste son igualmente valederos para justificar la derogatoria del ordinal primero (casación múltiple), así como del ordinal segundo (recurso de nulidad subsidiario a uno de casación). Por lo tanto, la posibilidad de casación múltiple queda reducida exclusivamente a los recursos de forma, salvo el motivo de indefensión, por cuanto éste supone la reposición.

En efecto, la sentencia de fecha 22-10-87, además de lo antes señalado, asentó el criterio conforme al cual el artículo 101 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia "no es realmente una norma de desarrollo intrínsecamente procesal". Obsérvese que no se señala específicamente al ordinal tercero del artículo 101, sino que se refiere a dicha norma como un todo. Luego, no puede pretenderse que la derogatoria afecte sólo al ordinal tercero.

[5] Véase por todos, MÁRQUEZ ÁÑEZ, Leopoldo*: El Nuevo Código de Procedimiento Civi*l. Caracas, Fondo de Publicaciones UCAB-Fundación Polar, 1987, pp. 19-22. Márquez Áñez advierte que el auto de la Sala de fecha 22 de octubre de 1987 tiene la huella de la sentencia de la Sala Político-Administrativa de fecha 02 de agosto de 1972. En *Gaceta Forense*, Tercera Etapa, Nº 77, p. 46). Véase igualmente, comentario del distinguido Maestro *en Addendum* a la obra citada en el encabezamiento de esta nota.

Adicionalmente, la sentencia referida declaró que "no son las normas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia las que de un modo general regulan la iniciación, el desarrollo y la terminación del juicio ordinario y tampoco las que controlan jurisdiccionalmente la ejecución de la sentencia firme"... Ahora bien, cuando el artículo 322 del Código de Procedimiento Civil afirma que "La doctrina del fallo de casación, tanto estimatoria como desestimatoria, es vinculante para el Juez de reenvío, quien dictará nueva sentencia con base a las disposiciones de la Ley que la Corte Suprema de Justicia haya declarado aplicables al caso resuelto", está estableciendo que, una vez declarado con lugar un recurso por infracción de ley (o por infracción de una norma de orden público y/o constitucional: argumento CPC parágrafo cuarto, artículo 320), la decisión del reenvío no puede incurrir en nuevas infracciones de fondo, sino en desacato a la doctrina de la Corte.

Por otra parte, cuando el Código de Procedimiento Civil señala que la doctrina de la Corte, tanto estimatoria como desestimatoria, vincula al juez de reenvío, se refiere a la doctrina establecida en el examen de un recurso de fondo, ya que al prosperar un recurso de forma, la Corte no establece ninguna doctrina. En este sentido, el segundo parágrafo del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil señala que la Corte no entrará a conocer las denuncias de infracción de ley cuando sea declarado con lugar un recurso de casación de forma, de manera que, al prosperar el recurso de forma, por existir un vicio *in procedendo*, la Sala no entra a conocer de las posibles infracciones *in iudicando***.** Por lo tanto, a través del examen de las infracciones de forma la Sala no sienta ninguna doctrina y, por ello, el fallo del juez de reenvío puede ser atacado nuevamente por otro recurso de casación de forma. Pero cuando se trata de un recurso de fondo, el Tribunal Supremo sí establece doctrina vinculante para el tribunal de reenvío.

Pese a que el Código no lo indica directamente, debe equipararse, en lo que al establecimiento de una doctrina se refiere, a las infracciones de orden público y constitucionales que la Sala haya declarado, aun de oficio. En este sentido, debe igualmente añadirse que ahora un fallo puede ser casado por la vía del recurso de forma por indefensión y

nulidad de la sentencia fondo por infracciones de ley, infracciones de orden público y/o constitucionales,[6] y suposición falsa.

Como puede observarse, en el nuevo Código, las infracciones de orden público que motivan una casación de oficio pueden ser constitucionales, es decir, consagradas en la Constitución, y/o de rango legal, es decir, las consagradas en las demás leyes. Así, el artículo 435 del Código de Procedimiento Civil de 1916 permitía la denuncia de infracción de leyes de orden público en el último escrito que se podía presentar a la Corte (el de réplica). En el nuevo sistema, la casación de oficio por violación de una norma de orden público no queda reducida a las que tienen rango constitucional. En efecto, el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil vigente estipula "infracciones de orden público y constitucionales". Aquí la "y" no denota conjunción copulativa. De manera que si la norma de orden público está consagrada en una ley (que no sea la Constitución), queda igualmente cubierta por la disposición del citado artículo 320.

Adicionalmente, si es posible hacer la infracción de orden público y/o constitucional, también puede denunciarse en el último escrito que está permitido a la parte recurrente presentar al Tribunal Supremo.

La conclusión anterior puede ser objeto de críticas, ya que desde un punto de vista estrictamente gramatical la solución contraria parecería la correcta. En efecto, cuando el artículo 320 CPC señala, "infracciones de orden público y constitucionales", la "y" cumple la función de conjunción copulativa, pues expresa la idea de unión. Luego, según la redacción, podría pensarse que se trata de normas de orden público consagradas en la Constitución, lo que excluiría las disposiciones de esa naturaleza previstas en otras leyes. Ahora bien, la Constitución es la

[6] Obsérvese que cuando el profesor MÁRQUEZ ÁÑEZ trata este asunto, llega incluso a utilizar la "o" así: "infracciones constitucionales o de orden público" (*ob. cit.,* p. 70) y "Poderes y Funciones de la Casación en el Nuevo Código de Procedimiento Civil". En: *Conferencias sobre el Nuevo Código de Procedimiento Civil***.** Caracas, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1986, p. 71. Sobre la casación por infracción de normas constitucionales, véase: AYALA CORAO, Carlos: "El Control de la Constitución por la Casación". En: *La Nueva Casación Civil Venezolana*. Caracas, Instituto de Actualización Jurídica-Editorial Alva, 1987, pp. 149 y ss.

supraley y, por eso, todo lo que expresa es de suyo de orden público. Luego, decir normas de orden público y constitucionales sería una redundancia, por lo que resulta lógico que el artículo ha debido emplear la conjunción disyuntiva "o" que expresa la idea de alternativa. Por eso, para zanjar el escollo, creo que se trata de una fórmula y/o, a pesar de los inconvenientes gramaticales que representa el uso de dicha fórmula. Insisto en que hubiera sido más atinado referirse a "normas de orden público o constitucionales".

b) **La norma del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil.** Ésta señala que, en el examen sobre las denuncias de fondo, la Sala de Casación Civil establecerá "cuáles son las normas jurídicas aplicables para resolver la controversia, ya sean éstas las indicadas por las partes en los escritos de formalización o de contestación, o las que la propia Corte Suprema de Justicia considere que son las aplicables al caso". Sobre esta norma, la Exposición de Motivos indica que con ella se pone fin a lo que antes sólo podía obtenerse a través de "una posible repetición del recurso".[7]

Para la doctrina nacional, esta norma del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil implica la reducción de la multiplicidad de recursos, toda vez que el tribunal de reenvío tendrá, en la sentencia de casación, el material jurídico necesario para dictar su fallo.[8] Por lo tanto, con la norma del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, cuando las denuncias de infracción de ley sean examinadas por la Sala, no será posible para el juez de reenvío dictar un fallo casable, sino objeto de nulidad.

La norma del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil es semejante a la del artículo 324 del Código de Procedimiento Civil italiano del 21 de abril de 1942. El encabezamiento de esta norma señala: "La Cor-

[7] *Exposición de Motivos y Proyecto de Código de Procedimiento Civil***.** Caracas, Imprenta del Congreso, 1984, p. 30.

[8] MÁRQUEZ ÁÑEZ, *El Nuevo Código de Procedimiento Civil* ..., p. 77; "Poderes y Funciones de la Casación en el Nuevo Código de Procedimiento Civil "..., pp. 80 y 81. Véase en sentido contrario: MARTÍNEZ VALERY, *ob. cit.*, p. 72. Igualmente véase interesante opinión de SANTANA MUJICA, Miguel: *Sentencia y Casación*. Caracas, Paredes Editores S.R.L., 1983, pp. 338 y 339.

te, cuando sea declarado con lugar el recurso por violación o falsa aplicación de disposiciones de derecho, enuncia el principio a que ha de ajustarse el juez de reenvío". De esta manera, la Corte de Casación italiana, cuando acoge el recurso por violación o falsa aplicación de normas de derecho, enuncia el principio al cual debe someterse el juez de reenvío.

La doctrina italiana considera que esta norma obliga al juez de reenvío a ajustarse al principio de derecho indicado por el Máximo Tribunal,[9] lo cual, a mi entender, hace harto difícil un posible desacato o rebelión por parte del mismo.

Sin embargo, conviene advertir que la Sala Civil, en un informe presentado a la Comisión Legislativa del Congreso en marzo de 1985, manifestó su desacuerdo con esta norma del artículo 320 del CPC, que la obliga a señalar cuál es la norma jurídica aplicable al caso para resolver la controversia. En este sentido la Sala expresó lo siguiente:

> En el mismo artículo 320 del Proyecto, en su parte final, se prevé que la Corte cuando conozca del recurso de fondo, se pronuncie sobre las denuncias formuladas afirmativa o negativamente mediante análisis razonado, y estableciendo además cuáles son las normas jurídicas aplicables para resolver la controversia (Subrayado de la Sala)
>
> Esta frase que hemos destacado, subrayándola, concuerda con el primer aparte del artículo 322 del Proyecto, en la cual se le ordena al Juez de Reenvío que la doctrina de la Corte es vinculante, y que dictará nueva sentencia con base en las disposiciones que la Corte Suprema de Justicia haya declarado aplicables al caso resuelto (Subrayado de la Sala).

[9] *Cfr.* LIEBMAN, Enrico Tulio: *Manual de Derecho Procesal Civil***,** Buenos Aires, EJEA, 1980, tr. Santiago Sentís Melendo, p. 525; FAZZALARI, Elio: *Lezioni di Diritto Procesuale Civile*. Padova, Cedam, 1985, Vol. I, pp. 248 y 249.

> Consideramos que esta innovación que echa sobre los hombros de la Corte Suprema la imposible tarea de conocer en su momento dado todas las normas jurídicas aplicables al caso, debe ser suprimida porque ella sería completamente impracticable, pues ningún Magistrado de Casación podría ser capaz de tener en su mente, en el momento de decidir, todas las normas jurídicas que regulan el caso.
>
> Dicha innovación podría ser además contraproducente en cuanto a la brevedad de los recursos, puesto que los Magistrados tendrían que tomarse un tiempo extremadamente largo para indagar acerca de las normas jurídicas aplicables al caso que deban resolver, sin descartar la posibilidad de que, por lo ingente que resulta tal labor, deje de indicarse alguna norma o varias de ellas conforme a las cuales propiamente deba resolverse el asunto, y en esa alternativa se crearía una difícil situación procesal que puede llegar a constituir un verdadero caos dentro del juicio respectivo" (*sic*).
>
> Como puede observarse, y tal como señalé al principio de esta subsección, se ha ido formando un estado de ánimo proclive a la casación múltiple; es decir, la propia Sala ha declarado que señalar cuál es la norma jurídica aplicable para resolver la controversia es una tarea "ingente", y que ello sería "completamente impracticable" porque –según la Sala– "ningún Magistrado de Casación podría ser capaz de tener en su mente, en el momento de decidir, todas las normas jurídicas que regulan el caso.

A la declaración de la Sala que se comenta cabe replicar: ¿Y cómo queda el principio *iura novit curia*? ¿Por qué ha de ser "completamente impracticable" en nuestro país, cuando funciona muy bien en Italia?

En todo caso, la norma del artículo 320 del CPC que obliga a la Sala señalar la norma jurídica para resolver la controversia es ley vigente y, por tanto, el comentario consignado por la Sala en el informe aludido no deja de ser simplemente indicativo de que la opinión que he venido de-

sarrollando no será aceptada con facilidad por nuestra jurisprudencia, por cuanto la Sala la consideró como "completamente impracticable".

Sin embargo, desde un punto de vista estrictamente científico, la obligación que tiene la Sala (que considero completamente practicable, *iura novit curia*) ha fulminado, para la casación de fondo, la llamada casación múltiple, tal como he señalado insistentemente.

c) Sobre la base del carácter vinculante de la doctrina, tanto estimatoria como desestimatoria, la facultad del Juez de Reenvío queda bastante circunscrita. En efecto, tal como se dijo anteriormente, al señalarse las denuncias declaradas con lugar como las desechadas, y al vincular ambas declaraciones al Tribunal de Reenvío, la labor de éste queda encasillada a la sentencia de casación. Este otro argumento apoya la tesis de la casación única y, además, es algo distinto al argumento señalado con anterioridad (*ante* **b**), esto es, a la obligación que tiene la Sala de señalar cuál es la norma jurídica aplicable para resolver la controversia.

d) La facultad que tiene la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia de casar sin reenvío en dos supuestos: i) cuando su decisión no deja nada por juzgar; y ii) cuando, frente a los hechos históricamente constatados por los jueces del mérito, aplica la apropiada regla de derecho. Esta facultad constituye una limitación al poder del Juez de Reenvío, pues al hacer uso de ella prescinde del reenvío en aquellos casos en que resulta innecesario.

Con estos cuatro argumentos: a) la derogatoria del artículo 101 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (casación múltiple, recurso de nulidad subsidiario y cuantía); b) la obligatoriedad del Juez de Reenvío de acogerse al principio de derecho ("normas jurídicas aplicables para resolver la controversia") señalada por la Sala; c) el carácter vinculante de la casación, tanto estimatoria como desestimatoria; y d) la facultad de ésta para casar sin reenvío, se ha puesto un obstáculo a la llamada casación múltiple que, en mi opinión, ha sido aniquilada cada vez que prospere una casación de fondo. Sólo habrá posibilidad de sucesivos recursos de casación –hay que insistir– cuando se trate de un fallo de un recurso de forma, declarado con lugar. Y

cuando la Sala declare con lugar un recurso de fondo, se podrá tan sólo interponer un recurso de nulidad por desacato a la doctrina de la Corte (artículo 323 CPC).

Podría sostenerse que el criterio expuesto, es decir, la limitación de la casación múltiple a los recursos de forma, atenta contra el derecho de defensa. En ese caso, si se tratase de garantizar el derecho de defensa, habría casación en todo tipo de causas, independientemente de la cuantía y de la naturaleza del juicio. Así, en algunos asuntos de menores donde no hay casación (Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, Arts. 490 y 525). Y ha sido la propia Corte la que derogó las cuantías previstas en leyes especiales y dio prioridad a la cuantía fijada en el Código de Procedimiento Civil, esto es, doscientos cincuenta mil bolívares. De manera que con esta interpretación no hay violación del derecho de defensa.

II. LA CASACIÓN MÚLTIPLE Y LAS DENUNCIAS DE FORMA

En sentencia de fecha 11 de agosto de 1952[10] la Sala estableció que ante los recursos de forma declarados con lugar sólo procede un nuevo recurso de casación; y frente a un recurso de fondo declarado con lugar sólo procede un recurso de nulidad.

> Tal declaratoria con lugar del expresado quebrantamiento de forma acarreó la nulidad total del fallo casado, que debió ser sustituido, como en efecto lo fue, por el fallo a que la presente sentencia se contrae, y que, naturalmente, es una decisión distinta de aquél. Para dictarlo, los jueces de la instancia a quienes se hizo el reenvío del expediente gozaban de plenitud en sus facultades de apreciación y decisión con la sola salvedad de lo resuelto por esta Sala al considerar y declarar el quebrantamiento de forma que ocasionó la casación del fallo anteriormente dictado; salvedad que en el caso de autos versaba

[10] *Gaceta Forense* Nº 11, p. 538.

> sobre el falso supuesto de haber atribuido al valor de la propiedad inmueble en que ocurrieron los hechos determinantes del interdicto, el de la estimación de la posesión ejercida por el querellante sobre dicho terreno, que es la cosa sobre la que versa la acción posesoria, dando por comprobado esto último con el documento por el cual el querellado adquirió el expresado inmueble. Como consecuencia de la declaratoria con lugar de un recurso de forma, el nuevo fallo que se dicte no es accionable por la vía del recurso de nulidad; contra dicho fallo puede recurrirse en casación, es susceptible de ser impugnado por quebrantamiento de forma o por infracción de ley. El recurso de nulidad subsiguiente a una sentencia de casación sólo es admisible contra la decisión de los jueces del Reenvío dictada en virtud de una casación por infracciones de fondo. Es a las decisiones de esta especie a que se refiere el artículo 439 del Código de Procedimiento Civil, al fulminar de nulidad todo cuanto los jueces de Instancia decidieren en desacuerdo con la declaratoria de este Alto Tribunal; artículo éste que al mismo tiempo reglamenta el ejercicio del respectivo recurso o para obtener dicha nulidad. En este sentido, es constante la jurisprudencia de este Tribunal de Casación, que también establece la posibilidad de accionar subsidiariamente por la vía del recurso extraordinario de casación, la parte del fallo que resuelva puntos nuevos no tratados en el anteriormente casado.

El criterio transcrito en el párrafo que antecede es acertado y marcha en armonía con el sostenido en el presente trabajo.

Sin embargo, ese no es el parecer de la Sala actualmente, pues ha sustentado tercamente, que en nuestro sistema existe la casación múltiple a través de un razonamiento repetitivo consignado en innumerables fallos, entre los cuales tenemos uno de reciente data. En efecto, en auto de fecha 30 de abril de 1997,[11] la Sala examina la cuantía para proponer

[11] Auto de fecha 30-04-97, caso Luigi Di Buo contra Brinolfo Duarte, consultada en fotocopia del original.

un recurso de Casación contra una decisión de reenvío. Estableció que la cuantía que debe exigirse para la admisibilidad del nuevo recurso de casación era la vigente para el primero, por cuanto "se perpetúa la competencia", lo cual es acertado. Ahora bien, no aprovechó la Sala la oportunidad de profundizar el tema de la Casación múltiple, sino que, al contrario señaló:

> De suyo, el juicio de reenvío genera para quien tenga legitimidad e interés, el derecho para atacar las decisiones que se produzcan en él, tanto en el recurso de nulidad como con el de casación, éste va subordinado como aquel a la conformidad de la sentencia de reenvío con la doctrina dictada por la Sala para el caso, es según Cuenca la interposición de "...nuevos y sucesivos recursos, sin límite alguno, tanto de nulidad como de casación...".

La decisión anterior olvida que Cuenca comenta el CPC de 1916 que no contenía la norma del artículo 320 del nuevo Código, el cual (según se ha indicado) fulmina la casación múltiple. Aunque como se indicó, la Sala sí acertó cuando señaló que la cuantía para el nuevo recurso de casación era la exigida para el recurso primario. La Sala ha debido limitar este razonamiento a la nueva casación de forma, porque según vimos, si se trata de un recurso de fondo declarado con lugar ya no hay otra vía sino el recurso de nulidad, como lo había señalado en su sentencia de fecha 11 de agosto de 1952.

III. EL RECURSO DE NULIDAD ANTE LA CASACIÓN DE FORMA Y LA DE FONDO

En sentencia de fecha 24 de abril 1998,[12] la Sala de Casación Civil acogió el criterio,[13] según el cual ante una casación por defectos de actividad declarada con lugar no cabe el recurso de nulidad, pues éste

[12] N° 183, caso Inversora Findam, S.A. contra La Porfia, C.A.
[13] Este criterio lo habíamos expuesto en nuestro libro *La Casación sin reenvío y temas afines*.

sólo procede ante un recurso por infracción de ley que hubiere sido declarado procedente.

Los fundamentos de esta decisión de la Sala son los siguientes:

> a) Es en el recurso por errores de juzgamiento cuando la Sala "puede indicar la apropiada regla de derecho"
>
> b) "El pronunciamiento que casa la sentencia de alzada por infracciones de forma responde a una función de vigilancia de la Corte Suprema de Justicia sobre la actividad procesal de los jueces. Así, el juez de reenvío que recibe un fallo por infracciones de forma, adquiere la plena jurisdicción para resolver la controversia, sometido estrictamente al cumplimiento de las normas de orden público que rigen su actividad".
>
> c) En relación con los efectos, la sentencia que se comenta entiende que la casación de forma declarada con lugar "provoca la reposición de la causa, y le impone al Juez de Reenvío la nueva substanciación del juicio"; mientras que la casación de fondo "no repone la causa, ni ordena la nueva substanciación de la misma, sino que ordena la reconstrucción de la sentencia conforme a la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia".
>
> d) "No puede intentarse el recurso de nulidad cuando la Sala de Casación Civil ha casado una sentencia por vicio de actividad, ya que en este caso se repone la causa y se sustancia de nuevo el juicio por el Juez de Reenvío que no está atado sino por la obligación de respetar las reglas de derecho, en dicha substanciación y, en la elaboración de la nueva sentencia".

Luego pasa a la Sala a declarar lo siguiente:

> 1) ..."se establece que el recurso de nulidad procede solamente contra la sentencia de reenvío ocasionada por la casación fundamentada en errores de juicio que vinculan

> inexorablemente al Juez de Reenvío a la doctrina, tanto estimatoria como desestimatoria que impone la Sala de Casación Civil en su sentencia".
>
> 2) "Igualmente se concluye que como consecuencia del efecto de la reposición en la casación por defecto de actividad, el Tribunal de Reenvío que sustancia de nuevo la causa adquiere pleno conocimiento de la misma, revisando la totalidad de los juicios de hecho y de derecho, sin ninguna vinculación a la sentencia de casación primigenia y, en consecuencia, contra su sentencia procede solamente el recurso de casación".

La Sala atinadamente cambió su anterior criterio y desde esa fecha (24-04-98) no cabe el recurso de nulidad contra una sentencia del reenvío que se dicta como consecuencia de una casación de forma. Resulta, sin embargo, curioso, que en esa misma fecha, la misma Sala dictó cinco sentencias que sostienen la tesis anterior[14] que contradicen abiertamente el criterio sustentado por ella misma.

Posteriormente, en fecha 14 de mayo de 1998,[15] la Corte ratificó el criterio de la sentencia número 183 del 24 de abril del mismo año y que había sido contradicha por las cinco decisiones de esa misma fecha ya identificadas. Luego, en fecha 3 de junio de 1998[16] la Sala volvió aplicar la vieja tesis y declaró sin lugar un recurso de nulidad propuesto contra una sentencia del reenvío que había declarado procedente un recurso de forma. Es decir, la Sala tiene una confusión en esta materia.

---

[14] Sentencia de fecha 24-04-98, N° 198, caso Bonifacio Filipo De Guglielmo Nardone contra Banco Mercantil, bajo ponencia de José Luis Bonnemasion; sent. N° 222 (José Luis Bonnemaison); N° 312, N° 407 (A. Méndez), N° 421 (J.E. Cabrera R).

[15] N° 424, caso José Carvajal contra Viecenta Aguilera y otros bajo ponencia del Magistrado Aníbal Rueda.

[16] N° 448, caso Inversiones Arimore, S.A. contra Pedro César Zerpa, bajo ponencia del Magistrado Alirio Abreu Burelli.

IV. LA NULIDAD MÚLTIPLE

Existe igual una tesis que sostiene la procedencia de sucesivos recursos de nulidad. En efecto, en sentencia de fecha 07 de mayo de 1997, la Sala sostuvo lo que se copia a continuación:

> Se trata, en consecuencia, el recurso *sub iudice*, de un recurso de nulidad propuesto contra una decisión de última instancia que se originó de la declaratoria con lugar de un previo recurso de nulidad interpuesto dentro de este mismo proceso.
>
> Lo expresado en el párrafo anterior significa que en el caso *sub iudice*, se está en presencia de una "nulidad múltiple", para emplear una denominación equivalente a la utilizada en el supuesto de que dentro de un mismo proceso se interpongan sucesivos recursos de casación - "casación múltiple".
>
> Ahora bien, al igual que lo acontecido con la "casación múltiple", la "nulidad múltiple" es un instituto procesal de consagración expresa en nuestro ordenamiento jurídico positivo actualmente vigente.
>
> En efecto, el ordinal 1° del artículo 101 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, indica claramente en forma textual:
>
> > Cada vez que casado o **anulado** un fallo se intentare contra la nueva sentencia **recurso de nulidad** o recurso de casación, la Sala dará a cada uno la tramitación que le corresponda en conformidad con el respectivo procedimiento. (Destacado de la Sala).
>
> Afirmado lo anterior –la plena posibilidad jurídico-procesal de la "nulidad múltiple"–, y atendiendo este Alto Tribunal a su consolidada doctrina, según la cual "el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil condiciona el recurso de nulidad; exclusivamente, a la existencia de una decisión emanada de un Tribunal de Reenvío (véase: Sentencia de la Sala de Casación

Civil del 09 de marzo de 1994, dictada en el proceso judicial seguido por Luis Gamboa contra Corporación Parra C.A., en el expediente Nº 93-189), debiendo entenderse por tal –Tribunal de Reenvío– aquel cuya decisión se dicta en virtud de la orden contenida en la sentencia que declara con lugar tanto un recurso de casación como un recurso de nulidad.[17]

[17] Sentencia del 07-05-97, N° 74, caso Loris Azzaro S.A.R.L. contra Marcos Leonardo Barrado Martín. En *Pierre Tapia*, mayo 1997, pp. 520 y 522.

CAPÍTULO VI

LA CASACION MÚLTIPLE

SUMARIO:

Introducción
I. Concepto de casación múltiple
II. La casación múltiple y las denuncias de forma
III. El recurso de nulidad ante la casación de forma y de fondo
IV. La nulidad múltiple

INTRODUCCIÓN

En nuestro sistema de casación se ha impuesto la tesis según la cual una misma causa puede ir a la Corte en repetidas oportunidades a través de una multiplicidad de recursos. Es lo que se llama casación múltiple. Este concepto ha contribuido a alimentar la idea que se tiene de que nuestra casación ha preferido los aspectos formales sobre el derecho sustantivo. La casación venezolana es, sin lugar a dudas, excesivamente formalista. El tratamiento que se le ha dado al concepto de casación múltiple es un rasgo de ella.

I. CONCEPTO DE CASACIÓN MÚLTIPLE[1]

La casación múltiple (como indiqué) es aquella que permite, por la vía de una sucesión de recursos, que la causa vaya en repetidas ocasiones a la Sala de Casación Civil.

Conviene precisar si la casación múltiple debe acompañar las denuncias de forma y fondo declaradas con lugar. Para ello es necesario hacer una breve explicación del tratamiento que se le ha dado al concepto de casación múltiple. Éste, aparentemente, encuentra apoyo en el ordinal primero del artículo 101 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual indica: "Cada vez que casado o anulado un fallo se intentare contra la nueva sentencia recurso de nulidad o recurso de casación, la Sala dará a cada uno la tramitación que le corresponda en conformidad con el respectivo procedimiento".

Si bien es verdad que la norma anterior sirve de base de sustentación legal para la casación múltiple, se ha ido creando también un estado mental según el cual deben admitirse sucesivos recursos de casación. A pesar de ello, la doctrina tradicional venezolana que comenta el Código de Procedimiento Civil de 1916, cuyo vocero estelar es Borjas, sostenía que la casación múltiple procedía tan sólo para las infracciones de forma declaradas con lugar, pero no había posibilidad de sucesivos recursos en la casación de fondo.[2]

Desde que apareció la norma que hoy está plasmada en el artículo 101 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (ordinal primero), se ha considerado la procedencia de la casación múltiple. Dicha norma fue consagrada por primera vez en la Ley Orgánica de la Corte Federal y de Casación del año 1925; de allí pasó a la Ley Orgánica de la Corte de Casación (artículo 10) y luego pasa al artículo 101 citado.[3] Ahora,

---

[1] Esta subsección está tomada con algunas modificaciones de mi libro *La Casación sin reenvío y temas afines.* Valencia, Vadell Hermanos, 1988, Capítulo I, pp. 29-39.

[2] Véase Borjas, Arminio*: Comentarios al Código de Procedimiento Civil*. Caracas, Librería Piñango, 1973, T. IV, Nº 431, pp. 231 y 232. Sobre este estado de ánimo proclive a la casación múltiple, véase sentencia de fecha 07-03-60. *En Gaceta Forense*, 2ª Etapa, Nº 27, p. 92.

[3] Véase Cuenca, *ob. cit.*, Nº 265, pp. 644 y 645.

con el nuevo Código de Procedimiento Civil, la situación debe cambiar y volver a la tesis que había sido expuesta por Borjas (señalada anteriormente). En ese sentido, encontramos cuatro argumentos para sostener que la posibilidad de varios y sucesivos recursos de casación quedará limitada para los recursos de forma, no para los de fondo.[4] Dichos argumentos son los siguientes:

a) En el auto de fecha 22 de octubre de 1987 (caso Flavio Enrique Villarreal contra Rafael Eloy Guzmán), la Sala de Casación Civil derogó el artículo 101 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia;

b) El dispositivo contenido en la norma del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil impone a la Sala de Casación Civil la obligación de señalar las normas jurídicas aplicables para resolver la controversia;

c) El tercer argumento surge del artículo 322 del Código de Procedimiento Civil (primer aparte) y es el carácter vinculante de la casación, tanto estimatoria como desestimatoria. Eso quiere decir que el reenvío tiene muy poco margen, porque la casación le indica cuáles denuncias prosperan y cuáles no; y

d) La Sala de Casación Civil tiene la facultad de casar sin reenvío en los dos supuestos a que se contrae el último aparte del artículo 322 del Código de Procedimiento Civil.

Sobre estos argumentos cabe observar lo siguiente:

a) **La sentencia de fecha 22 de octubre de 1987 (caso Flavio Enrique Villarreal contra Rafael Eloy Guzmán.**

Este fallo (con un voto salvado) estableció que la cuantía mínima que deben tener los juicios para que sea admisible el recurso de casación es DOSCIENTOS CINCUENTA MIL BOLÍVARES (Bs. 250.000,00). En

[4] En un sentido diferente al sostenido en el texto, véase opinión de MARTÍNEZ VALERY, José Antonio: "La Casación Múltiple en el Código de Procedimiento Civil de 1987". En*: Revista del Colegio de Abogados del estado Nueva Esparta de Venezuela*, año 1, N° 2, diciembre de 1986, pp. 67-72.

dicho fallo se centra la discusión en torno a si las leyes especiales son o no de aplicación preferente sobre las leyes orgánicas, y expresó que "la preeminencia de las leyes orgánicas no afecta radicalmente las reglas de la especialidad y de la ley posterior, sino tan sólo en un campo limitado, esto es, el de la esfera que podríamos válidamente denominar de aplicación directa de su normativa, es decir, en aquellas leyes que constituyan una concretización inmediata y específica de sus disposiciones".[5]

Esta decisión derogó, en mi opinión, no sólo el ordinal 3º sino también el ordinal 1º del artículo 101 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por las razones que señalaré de inmediato.

Podría alegarse, sin embargo, que la derogatoria se refiere tan sólo al ordinal tercero (cuantía) del artículo 101 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; pero los argumentos consignados para derogar éste son igualmente valederos para justificar la derogatoria del ordinal primero (casación múltiple), así como del ordinal segundo (recurso de nulidad subsidiario a uno de casación). Por lo tanto, la posibilidad de casación múltiple queda reducida exclusivamente a los recursos de forma, salvo el motivo de indefensión, por cuanto éste supone la reposición.

En efecto, la sentencia de fecha 22-10-87, además de lo antes señalado, asentó el criterio conforme al cual el artículo 101 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia "no es realmente una norma de desarrollo intrínsecamente procesal". Obsérvese que no se señala específicamente al ordinal tercero del artículo 101, sino que se refiere a dicha norma como un todo. Luego, no puede pretenderse que la derogatoria afecte sólo al ordinal tercero.

[5] Véase por todos, MÁRQUEZ ÁÑEZ, Leopoldo*: El Nuevo Código de Procedimiento Civi*l. Caracas, Fondo de Publicaciones UCAB-Fundación Polar, 1987, pp. 19-22. Márquez Áñez advierte que el auto de la Sala de fecha 22 de octubre de 1987 tiene la huella de la sentencia de la Sala Político-Administrativa de fecha 02 de agosto de 1972. En *Gaceta Forense*, Tercera Etapa, Nº 77, p. 46). Véase igualmente, comentario del distinguido Maestro *en Addendum* a la obra citada en el encabezamiento de esta nota.

Adicionalmente, la sentencia referida declaró que "no son las normas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia las que de un modo general regulan la iniciación, el desarrollo y la terminación del juicio ordinario y tampoco las que controlan jurisdiccionalmente la ejecución de la sentencia firme"... Ahora bien, cuando el artículo 322 del Código de Procedimiento Civil afirma que "La doctrina del fallo de casación, tanto estimatoria como desestimatoria, es vinculante para el Juez de reenvío, quien dictará nueva sentencia con base a las disposiciones de la Ley que la Corte Suprema de Justicia haya declarado aplicables al caso resuelto", está estableciendo que, una vez declarado con lugar un recurso por infracción de ley (o por infracción de una norma de orden público y/o constitucional: argumento CPC parágrafo cuarto, artículo 320), la decisión del reenvío no puede incurrir en nuevas infracciones de fondo, sino en desacato a la doctrina de la Corte.

Por otra parte, cuando el Código de Procedimiento Civil señala que la doctrina de la Corte, tanto estimatoria como desestimatoria, vincula al juez de reenvío, se refiere a la doctrina establecida en el examen de un recurso de fondo, ya que al prosperar un recurso de forma, la Corte no establece ninguna doctrina. En este sentido, el segundo parágrafo del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil señala que la Corte no entrará a conocer las denuncias de infracción de ley cuando sea declarado con lugar un recurso de casación de forma, de manera que, al prosperar el recurso de forma, por existir un vicio *in procedendo*, la Sala no entra a conocer de las posibles infracciones *in iudicando***.** Por lo tanto, a través del examen de las infracciones de forma la Sala no sienta ninguna doctrina y, por ello, el fallo del juez de reenvío puede ser atacado nuevamente por otro recurso de casación de forma. Pero cuando se trata de un recurso de fondo, el Tribunal Supremo sí establece doctrina vinculante para el tribunal de reenvío.

Pese a que el Código no lo indica directamente, debe equipararse, en lo que al establecimiento de una doctrina se refiere, a las infracciones de orden público y constitucionales que la Sala haya declarado, aun de oficio. En este sentido, debe igualmente añadirse que ahora un fallo puede ser casado por la vía del recurso de forma por indefensión y

nulidad de la sentencia fondo por infracciones de ley, infracciones de orden público y/o constitucionales,[6] y suposición falsa.

Como puede observarse, en el nuevo Código, las infracciones de orden público que motivan una casación de oficio pueden ser constitucionales, es decir, consagradas en la Constitución, y/o de rango legal, es decir, las consagradas en las demás leyes. Así, el artículo 435 del Código de Procedimiento Civil de 1916 permitía la denuncia de infracción de leyes de orden público en el último escrito que se podía presentar a la Corte (el de réplica). En el nuevo sistema, la casación de oficio por violación de una norma de orden público no queda reducida a las que tienen rango constitucional. En efecto, el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil vigente estipula "infracciones de orden público y constitucionales". Aquí la "y" no denota conjunción copulativa. De manera que si la norma de orden público está consagrada en una ley (que no sea la Constitución), queda igualmente cubierta por la disposición del citado artículo 320.

Adicionalmente, si es posible hacer la infracción de orden público y/o constitucional, también puede denunciarse en el último escrito que está permitido a la parte recurrente presentar al Tribunal Supremo.

La conclusión anterior puede ser objeto de críticas, ya que desde un punto de vista estrictamente gramatical la solución contraria parecería la correcta. En efecto, cuando el artículo 320 CPC señala, "infracciones de orden público y constitucionales", la "y" cumple la función de conjunción copulativa, pues expresa la idea de unión. Luego, según la redacción, podría pensarse que se trata de normas de orden público consagradas en la Constitución, lo que excluiría las disposiciones de esa naturaleza previstas en otras leyes. Ahora bien, la Constitución es la

[6] Obsérvese que cuando el profesor MÁRQUEZ ÁÑEZ trata este asunto, llega incluso a utilizar la "o" así: "infracciones constitucionales o de orden público" (*ob. cit.,* p. 70) y "Poderes y Funciones de la Casación en el Nuevo Código de Procedimiento Civil". En: *Conferencias sobre el Nuevo Código de Procedimiento Civil***.** Caracas, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1986, p. 71. Sobre la casación por infracción de normas constitucionales, véase: AYALA CORAO, Carlos: "El Control de la Constitución por la Casación". En: *La Nueva Casación Civil Venezolana*. Caracas, Instituto de Actualización Jurídica-Editorial Alva, 1987, pp. 149 y ss.

supraley y, por eso, todo lo que expresa es de suyo de orden público. Luego, decir normas de orden público y constitucionales sería una redundancia, por lo que resulta lógico que el artículo ha debido emplear la conjunción disyuntiva "o" que expresa la idea de alternativa. Por eso, para zanjar el escollo, creo que se trata de una fórmula y/o, a pesar de los inconvenientes gramaticales que representa el uso de dicha fórmula. Insisto en que hubiera sido más atinado referirse a "normas de orden público o constitucionales".

b) **La norma del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil.** Ésta señala que, en el examen sobre las denuncias de fondo, la Sala de Casación Civil establecerá "cuáles son las normas jurídicas aplicables para resolver la controversia, ya sean éstas las indicadas por las partes en los escritos de formalización o de contestación, o las que la propia Corte Suprema de Justicia considere que son las aplicables al caso". Sobre esta norma, la Exposición de Motivos indica que con ella se pone fin a lo que antes sólo podía obtenerse a través de "una posible repetición del recurso".[7]

Para la doctrina nacional, esta norma del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil implica la reducción de la multiplicidad de recursos, toda vez que el tribunal de reenvío tendrá, en la sentencia de casación, el material jurídico necesario para dictar su fallo.[8] Por lo tanto, con la norma del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, cuando las denuncias de infracción de ley sean examinadas por la Sala, no será posible para el juez de reenvío dictar un fallo casable, sino objeto de nulidad.

La norma del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil es semejante a la del artículo 324 del Código de Procedimiento Civil italiano del 21 de abril de 1942. El encabezamiento de esta norma señala: "La Cor-

[7] *Exposición de Motivos y Proyecto de Código de Procedimiento Civil***.** Caracas, Imprenta del Congreso, 1984, p. 30.

[8] MÁRQUEZ ÁÑEZ, *El Nuevo Código de Procedimiento Civil* ..., p. 77; "Poderes y Funciones de la Casación en el Nuevo Código de Procedimiento Civil "..., pp. 80 y 81. Véase en sentido contrario: MARTÍNEZ VALERY, *ob. cit.*, p. 72. Igualmente véase interesante opinión de SANTANA MUJICA, Miguel: *Sentencia y Casación*. Caracas, Paredes Editores S.R.L., 1983, pp. 338 y 339.

te, cuando sea declarado con lugar el recurso por violación o falsa aplicación de disposiciones de derecho, enuncia el principio a que ha de ajustarse el juez de reenvío". De esta manera, la Corte de Casación italiana, cuando acoge el recurso por violación o falsa aplicación de normas de derecho, enuncia el principio al cual debe someterse el juez de reenvío.

La doctrina italiana considera que esta norma obliga al juez de reenvío a ajustarse al principio de derecho indicado por el Máximo Tribunal,[9] lo cual, a mi entender, hace harto difícil un posible desacato o rebelión por parte del mismo.

Sin embargo, conviene advertir que la Sala Civil, en un informe presentado a la Comisión Legislativa del Congreso en marzo de 1985, manifestó su desacuerdo con esta norma del artículo 320 del CPC, que la obliga a señalar cuál es la norma jurídica aplicable al caso para resolver la controversia. En este sentido la Sala expresó lo siguiente:

> En el mismo artículo 320 del Proyecto, en su parte final, se prevé que la Corte cuando conozca del recurso de fondo, se pronuncie sobre las denuncias formuladas afirmativa o negativamente mediante análisis razonado, y estableciendo además cuáles son las normas jurídicas aplicables para resolver la controversia (Subrayado de la Sala)
>
> Esta frase que hemos destacado, subrayándola, concuerda con el primer aparte del artículo 322 del Proyecto, en la cual se le ordena al Juez de Reenvío que la doctrina de la Corte es vinculante, y que dictará nueva sentencia con base en las disposiciones que la Corte Suprema de Justicia haya declarado aplicables al caso resuelto (Subrayado de la Sala).

[9] *Cfr.* LIEBMAN, Enrico Tulio: *Manual de Derecho Procesal Civil***,** Buenos Aires, EJEA, 1980, tr. Santiago Sentís Melendo, p. 525; FAZZALARI, Elio: *Lezioni di Diritto Procesuale Civile*. Padova, Cedam, 1985, Vol. I, pp. 248 y 249.

> Consideramos que esta innovación que echa sobre los hombros de la Corte Suprema la imposible tarea de conocer en su momento dado todas las normas jurídicas aplicables al caso, debe ser suprimida porque ella sería completamente impracticable, pues ningún Magistrado de Casación podría ser capaz de tener en su mente, en el momento de decidir, todas las normas jurídicas que regulan el caso.
>
> Dicha innovación podría ser además contraproducente en cuanto a la brevedad de los recursos, puesto que los Magistrados tendrían que tomarse un tiempo extremadamente largo para indagar acerca de las normas jurídicas aplicables al caso que deban resolver, sin descartar la posibilidad de que, por lo ingente que resulta tal labor, deje de indicarse alguna norma o varias de ellas conforme a las cuales propiamente deba resolverse el asunto, y en esa alternativa se crearía una difícil situación procesal que puede llegar a constituir un verdadero caos dentro del juicio respectivo" (*sic*).
>
> Como puede observarse, y tal como señalé al principio de esta subsección, se ha ido formando un estado de ánimo proclive a la casación múltiple; es decir, la propia Sala ha declarado que señalar cuál es la norma jurídica aplicable para resolver la controversia es una tarea "ingente", y que ello sería "completamente impracticable" porque –según la Sala– "ningún Magistrado de Casación podría ser capaz de tener en su mente, en el momento de decidir, todas las normas jurídicas que regulan el caso.

A la declaración de la Sala que se comenta cabe replicar: ¿Y cómo queda el principio *iura novit curia*? ¿Por qué ha de ser "completamente impracticable" en nuestro país, cuando funciona muy bien en Italia?

En todo caso, la norma del artículo 320 del CPC que obliga a la Sala señalar la norma jurídica para resolver la controversia es ley vigente y, por tanto, el comentario consignado por la Sala en el informe aludido no deja de ser simplemente indicativo de que la opinión que he venido de-

sarrollando no será aceptada con facilidad por nuestra jurisprudencia, por cuanto la Sala la consideró como "completamente impracticable".

Sin embargo, desde un punto de vista estrictamente científico, la obligación que tiene la Sala (que considero completamente practicable, *iura novit curia*) ha fulminado, para la casación de fondo, la llamada casación múltiple, tal como he señalado insistentemente.

c) Sobre la base del carácter vinculante de la doctrina, tanto estimatoria como desestimatoria, la facultad del Juez de Reenvío queda bastante circunscrita. En efecto, tal como se dijo anteriormente, al señalarse las denuncias declaradas con lugar como las desechadas, y al vincular ambas declaraciones al Tribunal de Reenvío, la labor de éste queda encasillada a la sentencia de casación. Este otro argumento apoya la tesis de la casación única y, además, es algo distinto al argumento señalado con anterioridad (*ante* **b**), esto es, a la obligación que tiene la Sala de señalar cuál es la norma jurídica aplicable para resolver la controversia.

d) La facultad que tiene la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia de casar sin reenvío en dos supuestos: i) cuando su decisión no deja nada por juzgar; y ii) cuando, frente a los hechos históricamente constatados por los jueces del mérito, aplica la apropiada regla de derecho. Esta facultad constituye una limitación al poder del Juez de Reenvío, pues al hacer uso de ella prescinde del reenvío en aquellos casos en que resulta innecesario.

Con estos cuatro argumentos: a) la derogatoria del artículo 101 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (casación múltiple, recurso de nulidad subsidiario y cuantía); b) la obligatoriedad del Juez de Reenvío de acogerse al principio de derecho ("normas jurídicas aplicables para resolver la controversia") señalada por la Sala; c) el carácter vinculante de la casación, tanto estimatoria como desestimatoria; y d) la facultad de ésta para casar sin reenvío, se ha puesto un obstáculo a la llamada casación múltiple que, en mi opinión, ha sido aniquilada cada vez que prospere una casación de fondo. Sólo habrá posibilidad de sucesivos recursos de casación –hay que insistir– cuando se trate de un fallo de un recurso de forma, declarado con lugar. Y

cuando la Sala declare con lugar un recurso de fondo, se podrá tan sólo interponer un recurso de nulidad por desacato a la doctrina de la Corte (artículo 323 CPC).

Podría sostenerse que el criterio expuesto, es decir, la limitación de la casación múltiple a los recursos de forma, atenta contra el derecho de defensa. En ese caso, si se tratase de garantizar el derecho de defensa, habría casación en todo tipo de causas, independientemente de la cuantía y de la naturaleza del juicio. Así, en algunos asuntos de menores donde no hay casación (Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, Arts. 490 y 525). Y ha sido la propia Corte la que derogó las cuantías previstas en leyes especiales y dio prioridad a la cuantía fijada en el Código de Procedimiento Civil, esto es, doscientos cincuenta mil bolívares. De manera que con esta interpretación no hay violación del derecho de defensa.

II. LA CASACIÓN MÚLTIPLE Y LAS DENUNCIAS DE FORMA

En sentencia de fecha 11 de agosto de 1952[10] la Sala estableció que ante los recursos de forma declarados con lugar sólo procede un nuevo recurso de casación; y frente a un recurso de fondo declarado con lugar sólo procede un recurso de nulidad.

> Tal declaratoria con lugar del expresado quebrantamiento de forma acarreó la nulidad total del fallo casado, que debió ser sustituido, como en efecto lo fue, por el fallo a que la presente sentencia se contrae, y que, naturalmente, es una decisión distinta de aquél. Para dictarlo, los jueces de la instancia a quienes se hizo el reenvío del expediente gozaban de plenitud en sus facultades de apreciación y decisión con la sola salvedad de lo resuelto por esta Sala al considerar y declarar el quebrantamiento de forma que ocasionó la casación del fallo anteriormente dictado; salvedad que en el caso de autos versaba

[10] *Gaceta Forense* Nº 11, p. 538.

> sobre el falso supuesto de haber atribuido al valor de la propiedad inmueble en que ocurrieron los hechos determinantes del interdicto, el de la estimación de la posesión ejercida por el querellante sobre dicho terreno, que es la cosa sobre la que versa la acción posesoria, dando por comprobado esto último con el documento por el cual el querellado adquirió el expresado inmueble. Como consecuencia de la declaratoria con lugar de un recurso de forma, el nuevo fallo que se dicte no es accionable por la vía del recurso de nulidad; contra dicho fallo puede recurrirse en casación, es susceptible de ser impugnado por quebrantamiento de forma o por infracción de ley. El recurso de nulidad subsiguiente a una sentencia de casación sólo es admisible contra la decisión de los jueces del Reenvío dictada en virtud de una casación por infracciones de fondo. Es a las decisiones de esta especie a que se refiere el artículo 439 del Código de Procedimiento Civil, al fulminar de nulidad todo cuanto los jueces de Instancia decidieren en desacuerdo con la declaratoria de este Alto Tribunal; artículo éste que al mismo tiempo reglamenta el ejercicio del respectivo recurso o para obtener dicha nulidad. En este sentido, es constante la jurisprudencia de este Tribunal de Casación, que también establece la posibilidad de accionar subsidiariamente por la vía del recurso extraordinario de casación, la parte del fallo que resuelva puntos nuevos no tratados en el anteriormente casado.

El criterio transcrito en el párrafo que antecede es acertado y marcha en armonía con el sostenido en el presente trabajo.

Sin embargo, ese no es el parecer de la Sala actualmente, pues ha sustentado tercamente, que en nuestro sistema existe la casación múltiple a través de un razonamiento repetitivo consignado en innumerables fallos, entre los cuales tenemos uno de reciente data. En efecto, en auto de fecha 30 de abril de 1997,[11] la Sala examina la cuantía para proponer

[11] Auto de fecha 30-04-97, caso Luigi Di Buo contra Brinolfo Duarte, consultada en fotocopia del original.

un recurso de Casación contra una decisión de reenvío. Estableció que la cuantía que debe exigirse para la admisibilidad del nuevo recurso de casación era la vigente para el primero, por cuanto "se perpetúa la competencia", lo cual es acertado. Ahora bien, no aprovechó la Sala la oportunidad de profundizar el tema de la Casación múltiple, sino que, al contrario señaló:

> De suyo, el juicio de reenvío genera para quien tenga legitimidad e interés, el derecho para atacar las decisiones que se produzcan en él, tanto en el recurso de nulidad como con el de casación, éste va subordinado como aquel a la conformidad de la sentencia de reenvío con la doctrina dictada por la Sala para el caso, es según Cuenca la interposición de "...nuevos y sucesivos recursos, sin límite alguno, tanto de nulidad como de casación...".

La decisión anterior olvida que Cuenca comenta el CPC de 1916 que no contenía la norma del artículo 320 del nuevo Código, el cual (según se ha indicado) fulmina la casación múltiple. Aunque como se indicó, la Sala sí acertó cuando señaló que la cuantía para el nuevo recurso de casación era la exigida para el recurso primario. La Sala ha debido limitar este razonamiento a la nueva casación de forma, porque según vimos, si se trata de un recurso de fondo declarado con lugar ya no hay otra vía sino el recurso de nulidad, como lo había señalado en su sentencia de fecha 11 de agosto de 1952.

III. EL RECURSO DE NULIDAD ANTE LA CASACIÓN DE FORMA Y LA DE FONDO

En sentencia de fecha 24 de abril 1998,[12] la Sala de Casación Civil acogió el criterio,[13] según el cual ante una casación por defectos de actividad declarada con lugar no cabe el recurso de nulidad, pues éste

[12] N° 183, caso Inversora Findam, S.A. contra La Porfia, C.A.
[13] Este criterio lo habíamos expuesto en nuestro libro *La Casación sin reenvío y temas afines*.

sólo procede ante un recurso por infracción de ley que hubiere sido declarado procedente.

Los fundamentos de esta decisión de la Sala son los siguientes:

> a) Es en el recurso por errores de juzgamiento cuando la Sala "puede indicar la apropiada regla de derecho"
>
> b) "El pronunciamiento que casa la sentencia de alzada por infracciones de forma responde a una función de vigilancia de la Corte Suprema de Justicia sobre la actividad procesal de los jueces. Así, el juez de reenvío que recibe un fallo por infracciones de forma, adquiere la plena jurisdicción para resolver la controversia, sometido estrictamente al cumplimiento de las normas de orden público que rigen su actividad".
>
> c) En relación con los efectos, la sentencia que se comenta entiende que la casación de forma declarada con lugar "provoca la reposición de la causa, y le impone al Juez de Reenvío la nueva substanciación del juicio"; mientras que la casación de fondo "no repone la causa, ni ordena la nueva substanciación de la misma, sino que ordena la reconstrucción de la sentencia conforme a la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia".
>
> d) "No puede intentarse el recurso de nulidad cuando la Sala de Casación Civil ha casado una sentencia por vicio de actividad, ya que en este caso se repone la causa y se sustancia de nuevo el juicio por el Juez de Reenvío que no está atado sino por la obligación de respetar las reglas de derecho, en dicha substanciación y, en la elaboración de la nueva sentencia".

Luego pasa a la Sala a declarar lo siguiente:

> 1) ..."se establece que el recurso de nulidad procede solamente contra la sentencia de reenvío ocasionada por la casación fundamentada en errores de juicio que vinculan

> inexorablemente al Juez de Reenvío a la doctrina, tanto estimatoria como desestimatoria que impone la Sala de Casación Civil en su sentencia".
>
> 2) "Igualmente se concluye que como consecuencia del efecto de la reposición en la casación por defecto de actividad, el Tribunal de Reenvío que sustancia de nuevo la causa adquiere pleno conocimiento de la misma, revisando la totalidad de los juicios de hecho y de derecho, sin ninguna vinculación a la sentencia de casación primigenia y, en consecuencia, contra su sentencia procede solamente el recurso de casación".

La Sala atinadamente cambió su anterior criterio y desde esa fecha (24-04-98) no cabe el recurso de nulidad contra una sentencia del reenvío que se dicta como consecuencia de una casación de forma. Resulta, sin embargo, curioso, que en esa misma fecha, la misma Sala dictó cinco sentencias que sostienen la tesis anterior[14] que contradicen abiertamente el criterio sustentado por ella misma.

Posteriormente, en fecha 14 de mayo de 1998,[15] la Corte ratificó el criterio de la sentencia número 183 del 24 de abril del mismo año y que había sido contradicha por las cinco decisiones de esa misma fecha ya identificadas. Luego, en fecha 3 de junio de 1998[16] la Sala volvió aplicar la vieja tesis y declaró sin lugar un recurso de nulidad propuesto contra una sentencia del reenvío que había declarado procedente un recurso de forma. Es decir, la Sala tiene una confusión en esta materia.

---

[14] Sentencia de fecha 24-04-98, N° 198, caso Bonifacio Filipo De Guglielmo Nardone contra Banco Mercantil, bajo ponencia de José Luis Bonnemasion; sent. N° 222 (José Luis Bonnemaison); N° 312, N° 407 (A. Méndez), N° 421 (J.E. Cabrera R).

[15] N° 424, caso José Carvajal contra Viecenta Aguilera y otros bajo ponencia del Magistrado Aníbal Rueda.

[16] N° 448, caso Inversiones Arimore, S.A. contra Pedro César Zerpa, bajo ponencia del Magistrado Alirio Abreu Burelli.

IV. LA NULIDAD MÚLTIPLE

Existe igual una tesis que sostiene la procedencia de sucesivos recursos de nulidad. En efecto, en sentencia de fecha 07 de mayo de 1997, la Sala sostuvo lo que se copia a continuación:

> Se trata, en consecuencia, el recurso *sub iudice*, de un recurso de nulidad propuesto contra una decisión de última instancia que se originó de la declaratoria con lugar de un previo recurso de nulidad interpuesto dentro de este mismo proceso.
>
> Lo expresado en el párrafo anterior significa que en el caso *sub iudice*, se está en presencia de una "nulidad múltiple", para emplear una denominación equivalente a la utilizada en el supuesto de que dentro de un mismo proceso se interpongan sucesivos recursos de casación - "casación múltiple".
>
> Ahora bien, al igual que lo acontecido con la "casación múltiple", la "nulidad múltiple" es un instituto procesal de consagración expresa en nuestro ordenamiento jurídico positivo actualmente vigente.
>
> En efecto, el ordinal 1° del artículo 101 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, indica claramente en forma textual:
>
> > Cada vez que casado o **anulado** un fallo se intentare contra la nueva sentencia **recurso de nulidad** o recurso de casación, la Sala dará a cada uno la tramitación que le corresponda en conformidad con el respectivo procedimiento. (Destacado de la Sala).
>
> Afirmado lo anterior –la plena posibilidad jurídico-procesal de la "nulidad múltiple"–, y atendiendo este Alto Tribunal a su consolidada doctrina, según la cual "el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil condiciona el recurso de nulidad; exclusivamente, a la existencia de una decisión emanada de un Tribunal de Reenvío (véase: Sentencia de la Sala de Casación

Civil del 09 de marzo de 1994, dictada en el proceso judicial seguido por Luis Gamboa contra Corporación Parra C.A., en el expediente Nº 93-189), debiendo entenderse por tal –Tribunal de Reenvío– aquel cuya decisión se dicta en virtud de la orden contenida en la sentencia que declara con lugar tanto un recurso de casación como un recurso de nulidad.[17]

[17] Sentencia del 07-05-97, N° 74, caso Loris Azzaro S.A.R.L. contra Marcos Leonardo Barrado Martín. En *Pierre Tapia*, mayo 1997, pp. 520 y 522.

CAPÍTULO VII

EL REENVÍO Y EL RECURSO DE NULIDAD

SUMARIO:

Introducción

I. El reenvío: A. *Generalidades.* **B.** *Breve referencia histórica del reenvío en Francia;* **C.** *Referencia histórica del reenvío en Venezuela;* **D.** *Tramitación del reenvío*

II. El recurso de nulidad: A. *Generalidades;* **B.** *Tramitación del recurso de nulidad.* **1.** *Anuncio del recurso de nulidad.* **2.** *Oportunidad para el anuncio.* **3.** *Plazos para tramitar el recurso de casación interpuesto simultáneamente con uno de nulidad en el Código derogado: Críticas.* **4.** *Plazo para remitir el expediente a la Corte.* **5.** *Funcionarios ante quienes puede hacerse el anuncio y forma de hacerlo.* **6.** *Oportunidad para presentar los escritos en el recurso de nulidad*

III. Analogías y diferencias entre el recurso de casación y el de nulidad: A. *Analogías;* **B.** *Diferencias;*

IV. Breve referencia al artículo 320 del Código de Procedimiento Civil

Conclusiones

INTRODUCCIÓN

El estudio del sistema de casación en nuestro país nos lleva a la siguiente reflexión: la etapa casacional en nada se ajusta al principio de celeridad procesal consagrado en el Código de Procedimiento Civil (artículo 10). En efecto, existen casos, que se han presentado a la Sala de Casación Civil en repetidas ocasiones. Así, tenemos una que ha llegado a la extinta Corte cuatro veces: dos por vía del recurso de casación y dos por la del recurso de nulidad, todos declarados con lugar.[1]

Esto obedece, sin más, a una deformación de lo que debe entenderse por el recurso de casación. Hemos vivido con la llamada casación múltiple que encuentra su apoyo en el ordinal primero del artículo 101 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que indica: "Cada vez que casado o anulado un fallo se intentare contra la nueva sentencia recurso de nulidad o recurso de casación, la Sala dará a cada uno la tramitación que le corresponda en conformidad con el respectivo procedimiento".

Si bien es verdad que la norma anterior sirve de base de sustentación legal para la casación múltiple, se ha ido creando también un estado mental según el cual deben admitirse sucesivos recursos de casación. A pesar de ello, la doctrina tradicional venezolana que comenta el Código de Procedimiento Civil de 1916, cuyo vocero estelar es Borjas, sostenía que la casación múltiple procedía tan sólo para las infracciones de forma declaradas con lugar, pero no había posibilidad de sucesivos recursos en la casación de fondo.[2]

---

[1] Caso Fuad Jawhari Dardouk contra Compañía Anónima Seguros La Seguridad C.A. (Expediente N° 87-426 de la nomenclatura que lleva la Sala de Casación Civil).

[2] Véase Borjas, Arminio: *Comentarios al Código de Procedimiento Civi*l. Caracas, Librería Piñango, 1973, T. IV, N° 431, pp. 231 y 232.
Sobre ese estado de ánimo proclive a la casación múltiple véase sentencia de fecha 07 de marzo de 1960. En: *Gaceta Forense*, Segunda Etapa, N° 27, p. 92

I. EL REENVÍO

A. *Generalidades*

Cuando el Tribunal Supremo de Justicia casa y reenvía, el expediente debe ir a un tribunal de la misma jerarquía que aquel cuyo fallo fue casado, para que dicte sentencia "dentro de los cuarenta días siguientes a la fecha del recibo del expediente" ... (artículo 522, 3er aparte, del CPC). Así, el *iudicium rescindens* compete a la Sala de Casación Civil, mientras que el *iudicium rescissorium* es atribución del Tribunal de Reenvío.[3] "La primera fase es de anulación, y la segunda de remisión a la instancia. Le corresponde al Juez de Reenvío realizar la reconstrucción del fallo del Tribunal Supremo, pero no siempre con la autonomía y libertas del juez ordinario de instancia".[4]

Ahora bien, en el nuevo sistema de casación venezolana, el Juez de Reenvío queda limitado a las normas de derecho que le señale la Sala de Casación Civil, de conformidad con lo pautado en los artículos 320 y 322 del Código de Procedimiento Civil. El juez de reenvío no podrá rebelarse frente a la doctrina de casación, más bien deberá sujetarse a ella. En este sistema, el juez de reenvío puede incurrir en nuevos vicios de forma, caso en el cual éstos podrán atacarse por la vía del recurso de casación. Pero si la sentencia pasa por el filtro del examen de forma y la Sala casa el fallo por un vicio *in iudicando*, ya no será posible el recurso de casación (ni de forma ni de fondo); tan sólo será posible un recurso de nulidad (tal como se señaló *ante* N° I).

Frente a un esquema casacional, en sede de reenvío como el descrito, adquiere relevancia la clásica expresión de Chiovenda según la cual "la sentencia de casación constituye la ley de los poderes del juez de reen-

---

[3] Véase CALAMANDREI, Piero: *La Casación Civil*. Buenos Aires, edit. Bibliográfica Argentina, 1945, T. II, N° 109, tr. Santiago Senís Melendo, p. 315, igualmente del mismo CALAMANDREI: Casación Civil (Breviario), Buenos Aires, tr. Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, EJEA, 1959, N° 56, pp. 183 y ss.

[4] CUENCA, *ob. cit.*, N° 256, p. 615

vío".[5] Es decir, la posibilidad del Juez de Reenvío de rebelarse queda prácticamente reducida a su mínima expresión.

B. *Breve referencia histórica del reenvío en Francia*

En una primera etapa, el Juez de Reenvío gozaba de una amplia libertad para dictar su decisión y podía incluso desacatar o rebelarse frente a la doctrina sentada por la Casación. Esto obedece básicamente al origen histórico del Tribunal de Casación. En efecto, después de la Revolución Francesa, los jueces en Francia no podían interpretar la ley, tan sólo debían aplicarla.[6] Así, el Juez de Reenvío podía rebelarse frente a la decisión del Tribunal de casación hasta que la Asamblea Nacional dictaba un *référé* (o decreto). El primero que podía dictarse era un *référé facultatif*, pero si el segundo Juez de Reenvío mantenía nuevamente su actitud de rebelión, la Asamblea Nacional dictaba otro *référé,* pero esta vez el dictamen parlamentario era obligatorio (*référé obligatoire*). El primer *référé* es preventivo y el otro represivo, según la terminología de Calamandrei.[7]

De manera que el Juez de Reenvío tenía libertad de dictar su sentencia, e incluso podía separarse de la doctrina sentada por la Corte de Casación. "Sólo en caso de persistencia en el desacuerdo se limitaba a poner en contacto a los jueces con el Poder Legislativo mediante el *référé*".[8]

---

[5] CHIOVENDA, José: *Principios de Derecho Procesal Civi*l. s/l, edit. Reus, s.f., T. II, tr. José Cassais y Santaló, p. 646. La doctrina nacional cita a menudo esta frase de Chiovenda; véase CUENCA, *ob. cit.*, N° 256, p. 617 y DUQUE SÁNCHEZ, José Román: *Manual de Casación Civil*. Caracas, UCAB, Manuales de Derecho, 3ª edic., 1984, pp. 300 y 303.

[6] CALAMANDREI, *Casación Civil* (Breviario) ..., p. 33; Véase igualmente el resumen que sobre estos aspectos históricos aparecen en DE LA RÚA, Fernando: *El Recurso de Casación*. Buenos Aires, Víctor P. de Zavalia-Editor, 1968, pp. 32-39. En la doctrina nacional véase la excelente explicación de MÁRQUEZ ÁÑEZ. En: *El Nuevo Código de Procedimiento Civil* **...**, pp. 5-15.

[7] CALAMANDREI**,** *La Casación Civi*l ... T. I, vol. 2, núm. 151, p. 48. Igualmente véase MORALES MOLINA, Hernando: *Técnica de Casación Civil*. Bogotá, Ediciones Rosaristas, 2ª edic., 1983, pp. 17-20.

[8] CALAMANDREI, *Breviario* ...**,** p. 34. Sobre estos aspectos históricos del recurso de casación debe verse un excelente resumen, y así entender la razón de algunos mitos o dogmas que han marcado la casación en Venezuela en MÁRQUEZ ÁÑEZ, *El Nuevo Código de Procedimiento Civil* ..., pp. 10-15.

Según puede apreciarse la libertad del Juez de Reenvío no era limitada como se ha creído, por cuanto con el dictamen obligatorio (*référé obligatoire*) se ponía fin a la controversia: a él tenía que someterse el Juez de Reenvío después de una segunda casación.

Adicionalmente, se observa que en esta etapa histórica el Tribunal de Casación, amén de su carácter híbrido de ser una institución intermedia entre el Poder Legislativo y el Judicial, no podía interpretar la ley. Así los jueces les estaba vedada la facultad de interpretar las leyes en abstracto,[9] porque la ley ...es por definición limpia y clara, y como tal no necesita interpretación ni integración".[10] Se trata pues, de un tribunal sin función jurisdiccional, sólo un "órgano de fiscalización, destinado a mantener el principio de separación de poderes".[11]

Visto lo anterior, se entiende porqué el Tribunal de Casación no podía entrar al corazón de la controversia. Y como no entraba al fondo del asunto, lo reenviaba a un nuevo juicio. No podía, en modo alguno, interpretar la ley, y por ello no creaba jurisprudencia. "Es que –como decía Chapellier con frase tan energética como ingenua– el Tribunal de Casación no debe tener jurisprudencia suya. Si esta jurisprudencia de los tribunales –la más detestable de todas las instituciones– existiese en el de Casación, precisaría destruirla".[12] Por otra parte, son conocidas las palabras de Robespierre en la Sesión de la Asamblea Nacional de fecha 18 de noviembre de 1790, cuando decía: "Esa palabra jurisprudencia de los tribunales debe ser desterrada de nuestra lengua. En un Estado que tiene una constitución y una legislación, la jurisprudencia de los tribunales no debe ser otra cosa que la ley".[13] Esta manera de hablar de "el Incorrup-

[9] CALAMANDREI**,** *La Casación Civil* ..., T.I., Vol. 2, N° 150, p 46.
[10] SATTA, Salvatore: Voz "Corte di Cassazione (dir. Proc. Civile)". En: *Enciclopedia del Diritto*, Varese, Giuffré, 1962, T.X., p. 798.
[11] DE LA PLAZA, Manuel: *La Casación Civil*. Madrid, edit. Revista de Derecho Privado, 1944, p. 68.
[12] *Ibíd*., p. 67
[13] Véase esta cita en MÁRQUEZ ÁÑEZ*, El Nuevo Código de Procedimiento Civil* **...,** p. 7. El texto original en CALAMANDREI, *La Casación Civil* **...,** T.I. Vol. 2, p. 105. El texto en francés es el siguiente:
"Ce mot de juriprudence des tribunaux doit etre effacé de notre langue. Dans un Etat qui a une constitution, une législation, la jurisprudence des tribunaux n'ext autre chose que la loi, alors il y a toujorus identité de jurisprudence".

tible" obedece a que en esa época no se buscaba que los tribunales interpretasen la ley, sino que no realizaren ninguna actividad de interpretación.

Así vemos la razón por la cual el Tribunal de Casación no entraba al fondo de la controversia, y además la razón de ser del poder casi absoluto del Tribunal de Reenvío. Sin embargo, ese error con el cual nació el Tribunal de Casación se ha ido corrigiendo con el tiempo, en una dirección que apunta hacia lo siguiente:

a) una disminución del poder del Juez de Reenvío; y

b) la eliminación del reenvío en algunos casos.

Vemos entonces cómo en Francia fue moldeándose la necesidad de eliminar el reenvío para los casos en que el mismo era superfluo; se llegó, de esa manera, a consagrar la posibilidad de casar sin reenvío en dos casos: a) cuando la decisión del Tribunal de Casación no deja nada por juzgar; y b) cuando los hechos que han sido soberanamente constatados y apreciados por los jueces de fondo, permiten a la Corte de Casación aplicar la apropiada regla de derecho (Artículo 627 del Código de Procedimiento Civil francés).

La posibilidad de limitar el reenvío ha experimentado en Francia una evolución que podríamos calificar de revolucionaria, si entendemos que el sistema francés es el llamado sistema puro, o sea, un esquema donde el Tribunal de Casación no tiene los hechos como materia de su conocimiento.

De esta forma, en Francia –donde nace el sistema de casación– se han corregido paulatinamente los errores iniciales. En Venezuela, por su parte, con el tiempo también se han ido eliminando esos errores iniciales, gracias a la casación sobre los hechos. Así tenemos actualmente una importante disminución de los poderes del Juez de Reenvío, pero permanecen huellas del viejo esquema: y la institución de la casación múltiple es una de ellas.

C. *Referencia Histórica del reenvío en Venezuela*

Sobre la base de su antecedente francés (decreto de fecha 27 de noviembre de 1790), el 13 de junio de 1876 se dicta en Venezuela la Ley sobre Recurso de Casación. En está, así como en las sucesivas leyes hasta el Código de Procedimiento Civil de 1987 (salvo en la Ley del 07 de mayo de 1881 y 18 de mayo de 1882 donde se consagró la casación de instancia), los jueces de Reenvío tenían libertad para rebelarse frente a la doctrina casacional.

Con el Código de Procedimiento Civil del 05 de junio de 1897, el recurso de casación deja de ser regulado en las leyes especiales. La obligatoriedad de los jueces de Reenvío de sujetarse a lo establecido en el fallo de la Corte se expresa en el artículo 426 de dicho Código, en los términos siguientes: "Lo resuelto en la sentencia que declara con lugar el Recurso de Casación es obligatorio para los jueces que deben fallar nuevamente la causa o reponer el procedimiento. Serán nulos la sentencia y autos que dieren en desacuerdo con la declaratoria expresada". Luego en su último aparte, el artículo 426 citado remataba señalando: "La Corte de Casación ordenará que se someta a juicio de responsabilidad a los jueces infractores ante la autoridad competente, y deberá satisfacer los daños y perjuicios que causen a la parte".

Esta norma pasa al Código del año 1904 en cuyo artículo 428 de la misma regla queda expresada así: "Lo resuelto en la sentencia que declara con lugar el recurso de casación es obligatorio, para los jueces que deben fallar nuevamente la causa o reponer el procedimiento. Serán nulos la sentencia y autos que dieren en desacuerdo con la declaratoria expresada". Luego, el contenido de este dispositivo, en términos semejantes, se transfiere al artículo 439 del Código de 1916. La última etapa de esta evolución es la norma del artículo 322 del Código de Procedimiento Civil, pero ahora la limitación del poder del Juez de Reenvío es más clara y tajante, porque la Sala de Casación Civil debe establecer cuál es la norma de derecho aplicable para resolver la controversia y el Juez de Reenvío debe: acatar completamente lo decidido por el Tribunal Supremo de Justicia y someterse a la doctrina, tanto estimatoria como desestimatoria, del fallo de casación.

En este proceso paulatino de cambio se aprecia el paso de un sistema, en el cual el Juez de Reenvío era enteramente libre para dictar su fallo a otro sistema donde existe la obligación de respetar la doctrina casacional que se sienta cuando se declara con lugar una infracción de ley: se arriba además a la solución de derecho de la controversia, mediante la indicación de la norma jurídica aplicable al caso concreto. Se trata, pues, de una evolución que termina poniendo un límite al poder del Juez de Reenvío que se orienta, y así debe ser entendido, a aniquilar la casación múltiple.

Además de lo anterior, conviene señalar que en nuestro país no se crearon tribunales de Reenvío ni se adoptó la denominación. Por eso, fuera de su significado vulgar ("acción y efecto de reenviar" y reenviar es "enviar alguna cosa que se ha recibido")[14] sólo conocíamos el "reenvío" en materia de Derecho Internacional Privado (la remisión de una ley nacional a otra extranjera y las controversias al respecto). Sabíamos del *renvoi* francés (y del *rinvio* italiano), pero no teníamos jueces o Tribunales de Reenvío", sino que la doctrina de la Corte era aplicada por los mismos tribunales ordinarios: a cargo de un Suplente o Conjuez si el titular dictó la Sentencia casada o a cargo de otro de igual categoría o competencia. Por primera vez, en la reforma del Código de Enjuiciamiento Criminal (Decreto N° 615 de fecha 18 de octubre de 1957) se instituyó la existencia del Tribunal de Reenvío en lo penal previsto en el artículo 346 de dicho Código, el cual expresa lo siguiente:

> Cuando la Corte, al conocer del recurso de fondo, estime infringida la ley por cualquiera de los motivos alegados, lo declarará con lugar, casará el fallo sobre el que verse, y enviará el proceso al Tribunal de Reenvío en lo Penal para que dicte nueva sentencia con estricta sujeción a lo decidido por ella.
>
> Dicho Tribunal sólo podrá apartarse de la doctrina obligatoria de Casación cuando después de haber sido sentenciado el recurso se hubiere dictado una ley penal más favorable al

[14] *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid, 20ª edic., 1984, T. II., p. 1159

> procesado, cuyas disposiciones deberán necesariamente aplicarse en la nueva sentencia, o cuando ocurriere un motivo de sobreseimiento.
>
> El Tribunal de Reenvío a que se refiere esta disposición tendrá la categoría de Juzgado Superior, y estará sometido al régimen que pauta para éste la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Fue, pues, el Decreto N° 615, de fecha 18 de octubre de 1957 el que creó el primer Tribunal de Reenvío penal previsto en el artículo 436 del Código de Enjuiciamiento Criminal; posteriormente se crearon dos tribunales más, mediante Decreto N° 1.735 del 16 de diciembre de 1982 *Gaceta Oficial* N° 3076 Extraordinario del 23 de diciembre de 1982); y, luego, mediante decreto N° 900, de fecha 06 de noviembre de 1985 (*Gaceta Oficial* N° 33.355 de fecha 21 de noviembre de 1985) se crearon otros dos, por lo que actualmente funcionan cinco tribunales de Reenvío en materia penal. El nuevo Código de Procedimiento Civil alude al juez o Tribunal de Reenvío (artículo 322, 323 y 326), pero sin precisar categóricamente –como el Código de Enjuiciamiento Criminal–, su real existencia, por lo que, en próxima reforma, el Ejecutivo Nacional debe crear uno o varios Tribunales de Reenvío en materia civil.

Por otra parte, podría sostenerse que todo lo que he dicho sobre la casación múltiple marcha a contrapelo de la casación total, es decir, del sistema conforme al cual el fallo es casado en su totalidad. Pero es el caso que antes no existía de manera tan clara la obligatoriedad de acoger la doctrina, tanto estimatoria como desestimatoria, ni la obligación de la Sala Civil de señalar las disposiciones de ley aplicables al caso.

Lo anterior significa que en el nuevo sistema el Tribunal Supremo fija su doctrina respecto de las infracciones de fondo, pero señala al reenvío las disposiciones legales aplicables al caso concreto. Si bien con ello la casación es total, por cuanto anula todo el fallo; sin embargo, al señalar las disposiciones de ley que debe aplicar el reenvío, éste en definitiva debe dictar un fallo acatando la doctrina que emerge de las denuncias de fondo declaradas con lugar. Asimismo al aplicar las disposiciones legales que le han señalado, su fallo, en definitiva, será en un todo con-

forme con la doctrina de casación. De no hacerlo así, se atacará el desacato por la vía del recurso de nulidad.

D. *Tramitación del reenvío*

De conformidad con el artículo 522 del Código de Procedimiento Civil (tercer parágrafo), el Juez de Reenvío debe dictar "nueva sentencia dentro de los cuarenta días siguientes a la fecha del recibo del expediente". Es decir, el Tribunal de Reenvío sentenciará en un plazo de cuarenta días desde la fecha de la nota de entrada del expediente.

El nuevo trámite del reenvío difiere del sistema del Código de 1916 (y de su desarrollo jurisprudencial), en el que anteriormente había la posibilidad de informes. Ahora, bajo el nuevo Código no hay informes sino simplemente un plazo para sentenciar (con las restricciones señaladas *ante* N° I). El reenvío tiene, de esta manera, una tarea demarcada por la sentencia de casación. Recordemos la célebre frase de Chiovenda ya citada (*ante* N° II. A): "la sentencia de casación constituye la ley de los poderes del Juez de Reenvío".

Ahora, cabe formularse las preguntas siguientes:[15]

a) ¿Puede el Juez de Reenvío dictar autos para mejor proveer? Si se trata de un recurso de fondo declarado con lugar, la respuesta debe ser negativa. En efecto, la sentencia de casación debe señalar la norma de derecho aplicable al caso concreto y, por tanto, viene a ser un esquema de sentencia para el reenvío. Por ese motivo no hay nada que aclarar ni que probar.

Si se trata de una casación de forma, tampoco puede el Juez de Reenvío dictar autos para mejor proveer, porque éste se dicta (artículos 514 y 520 CPC) **después de presentados los informes**, y pasados quince días, luego no hay oportunidad procesal (ni en la casación de fondo ni en la de forma, cuando se trata vicios en la recurrida). Mas, si la casa-

[15] *Cfr*. DUQUE SÁNCHEZ, *ob. cit.*, p. 304.

ción es por una interlocutoria o vicios que dan a lugar a una reposición, entonces sí se podrá, en su oportunidad, dictar autos para mejor proveer, porque el juicio debe reanudarse dependiendo de la etapa.

Conforme al nuevo Código, está claro ahora que la casación de forma puede ser no sólo porque la recurrida adolezca de un vicio, sino por otros quebrantamientos anteriores, y en este caso sí podrá dictarse autos para mejor proveer. En efecto, el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil distingue: "decretará la nulidad y reposición de la causa al estado que considere necesario", que puede ser al estado de dictar nueva sentencia por el Superior u otro anterior. De manera que, en el primer caso no hay posibilidad de auto para mejor proveer. En el segundo –así como cuando se casa una interlocutoria– no sólo habrá esa posibilidad sino que habrá necesidad de **repetir actos viciados e írritos**. Por eso, del encabezamiento del artículo 322 del CPC surge que el expediente puede volver al Superior si se ha casado la sentencia por defectos de ella o directamente a primera instancia si hay un vicio en la sustanciación.

Adicionalmente, debe decirse que en el reenvío no hay posibilidad de asociados, salvo cuando la casación fuese nulidad a un estado anterior, tanto en segunda como primera instancia, que implique **repetir actos pasados**, entre ellos el lapso para informes con la posibilidad de asociados y/o autos para mejor proveer.

En suma, el Juez de Reenvío no puede (ni en la casación de forma ni de fondo) dictar auto para mejor proveer, pero sí hay dicha posibilidad cuando se casa una interlocutoria o se repone a un estado anterior al de la sentencia del Superior.

b) ¿Qué sucede si el Juez de Reenvío no dicta su fallo dentro del plazo de cuarenta días? Creemos que por aplicación del artículo 251 del Código de Procedimiento Civil dicho plazo se prorroga por treinta días. Si al final de la prórroga tampoco ha decidido, la causa se paraliza y el juez puede sentenciar en cualquier momento y luego notificar a las partes. Este lapso que tiene el reenvío para sentenciar es inagotable (así como en materia de sentencias definitivas: artículo 515 del CPC; o interlocu-

torias: artículo 521 del CPC). Es decir, el lapso para sentenciar debe dejarse transcurrir íntegramente a los efectos del anuncio de un nuevo recurso de casación (si la sentencia de casación declaró con lugar un recurso de forma) o de un recurso de nulidad (si la sentencia de casación declaró con lugar un recurso de fondo).

II. EL RECURSO DE NULIDAD

A. *Generalidades*

El artículo 323 del Código de Procedimiento Civil (encabezamiento) señala textualmente: "Si el Juez de Reenvío fallara contra lo decidido por la Corte Suprema de Justicia, las partes interesadas podrán proponer recurso de nulidad contra la nueva sentencia dentro de los diez días siguientes a su publicación". Esta norma es equivalente al primer aparte del artículo 439 del Código de 1916 que, en opinión de Borjas, implicaba una incidencia de mero derecho.[16]

Con el recurso de nulidad se busca que la Sala de Casación Civil, al contrastar su decisión con el fallo de reenvío, determine si éste contrarió la doctrina por ella sentada. Por lo tanto, tal como hemos venido exponiendo, el recurso de nulidad procede contra la sentencia del reenvío que contraríe un fallo casacional que haya declarado con lugar un recurso de fondo.

Cónsono con lo anterior tenemos la doctrina de vieja data sentada por la extinta Corte Suprema de Justicia, según la cual, declarada con lugar un recurso de forma, era innecesario, por inútil, entrar a conocer de las denuncias de fondo. En este sentido es tradicional el capítulo que la sala incluye en sus sentencias cuando prospera una casación de forma. Dicho capítulo reza, con lagunas variantes de estilo, como sigue:

> Conforme a doctrina reiterada de la Sala, declarado con lugar un recurso por quebrantamiento de forma, no hace falta, por

[16] BORJAS, *ob. cit.*, núm. 430, p. 220

> inútil e innecesario, resolver sobre el recurso por infracción de ley, formalizado conjuntamente por el recurrente.[17]

Esta doctrina, pacífica y consolidada, no estaba contenida en un texto expreso, pero se infería del último aparte del artículo 436 del Código de 1916 que decía: "Declarado el recurso con lugar, como comprendido en alguno de los casos del artículo 421, la Corte mandará reponer el juicio al estado en que se encontraba al incurrirse en la primera infracción, para que se siga de nuevo, corrigiéndose las faltas de procedimiento, hasta dictar nueva sentencia".

La doctrina de la Sala que se comenta pasa ahora a ser norma expresa en el nuevo Código. Así, el artículo 320, segundo aparte, establece: "Si al decidir el recurso la Corte Suprema de Justicia encontrara una infracción de las descritas en el ordinal 1° del artículo 313, se abstendrá de conocer las otras denuncias de infracción formuladas"... Esto es así, por cuanto al declarar con lugar un recurso de forma, la Sala no dicta ninguna doctrina; simplemente advierte sobre un vicio *in procedendo*. Sin embargo, nuestra jurisprudencia ha sido algo confusa sobre esta materia. Así tenemos la sentencia del 28 de setiembre de 1967, cuya parte pertinente transcribimos a continuación:

> Los demandados-recurridos plantean como punto previo la inadmisibilidad del recurso de nulidad cuando se trata de una sentencia, dictada por el Tribunal de Reenvío en cumplimiento de un fallo de casación que declaró con lugar un recurso de forma, ya que –dicen los mismos recurridos– el recurso de nulidad por desacato sólo es admisible en el caso de sentencias dictadas por el Tribunal de Reenvío en cumplimiento de doctrina sentada en un recurso de fondo. A este respecto, la Corte observa:

[17] Tomado de la sentencia de fecha 25 de julio de 1985 en *Gaceta Forense,* Tercera Etapa, N° 129, vol. II, p. 934

Es cierto que la extinguida Corte de Casación en sentencia del 11 de agosto de 1952 (*Gaceta Forense* N° XI, pág. 538) dejó sentado que "el recurso de nulidad subsiguiente a una sentencia de casación sólo es admisible contra la decisión de los jueces del Reenvío dictada en virtud de una casación por infracción de fondo.

Sin embargo, este Supremo Tribunal, como resultado de un estudio más a fondo del problema, ha abandonado esta tesis por considerar que no se ajusta al contenido del artículo 439 del Código de Procedimiento Civil, pues en dicha disposición legal, al concederse el recurso de nulidad contra el desacato a lo declarado por la Corte, no distingue entre el reenvío por quebrantamiento de forma o por infracción de ley. Abandono que, sin decirlo expresamente, había hecho la misma Corte en algunos fallos, entrando a decidir recursos de nulidad intentados contra fallos del tribunal de reenvío con ocasión de recursos de casación por quebrantamiento de forma. Véanse, entre otras, la sentencia del 09 de setiembre de 1954 (*Gaceta Forense* N° 5, 2ª. Etapa, pág. 368). Es que en otra cosa es lo que se desprende del texto del citado artículo 439.

En efecto, allí se dispone que "lo resuelto en la sentencia que declare con lugar el recurso de casación será obligatorio para los jueces que deben fallar nuevamente en la causa o reponer el procedimiento. Serán nulos la sentencia y los autos que dictaren en desacuerdo con la declaratoria expresada". Y es indudable que con términos "fallar nuevamente en la causa" y "reponer el procedimiento", el legislador se está refiriendo claramente a uno y otro recurso; distinción que reitera de seguidas al declarar nulos "la sentencia" y "los autos" dictados en desacuerdo con la declaratoria expresada; vale decir, la sentencia de fondo, y los autos (o sentencia) de reposición que se dictan cuando se trata de un recurso de forma, por lo menos en los casos 2° y 3° del artículo 421 del Código de Procedimiento Civil, consagratorio del recurso por quebrantamiento de forma.

La tesis de los demandados-recurridos y la jurisprudencia que se consagra y que ahora se abandona, parece apoyarse en el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil, según el cual, en caso de quebrantamiento de forma "se mandará reponer el juicio al estado que se encontraba al incurrirse en la primera infracción para que se siga de nuevo, corriéndose las faltas de procedimiento, hasta dictar nueva sentencia", en cuyo caso pudiera concluirse que no habiendo lugar a dictar de inmediato esa sentencia, el Tribunal de Reenvío no tendría posibilidad de desacatar la doctrina de la Corte, siendo de advertir –contra lo sostenido por algunos autores patrios– que tanto en uno como en otro recurso, el Supremo Tribunal de la República sienta principios doctrinales. Pero, si bien se observa, si hay lugar a dictar dicha sentencia, pues ese caso de recurso de forma se limita a ordenar al Tribunal de origen volver a fallar para corregir los vicios que motivaron la casación de la sentencia recurrida; y bien pudiera ocurrir que dicho Tribunal no acatara la orden de la Corte y volviera a decidir sin corregir los vicios que se le mandaron subsanar.

Y en cuanto a los otros dos casos del recurso de forma, si bien es verdad que no se dicta propiamente una nueva sentencia, también lo es que el Tribunal de Reenvío debe dictar un auto decretando la reposición en los términos que le fue ordenado; y si no lo hace y vuelve a fallar, indudablemente que incurre en desacato y ese fallo sería accionable mediante el recurso de nulidad.

Quedaría únicamente el caso en que habiendo ordenado el Tribunal de Reenvío por auto la reposición al estado fijado por la sentencia de la Corte, por ejemplo, al estado de que en Primera Instancia se volviera a citar el demandado, allí no se acatara dicha orden por considerar que no hay vicio en la citación imputado por el fallo de casación y se procediera a dictar sentencia. Desde luego, que contra ésta no procedería el recurso de nulidad sino el de apelación; y si dicho fallo se confirma por el Tribunal Superior, pese al manifiesto desacatado a la doctri-

> na de la Corte no habría, sin embargo, lugar al recurso de nulidad contra ese nueva sentencia, sino que procedería el recurso de casación; pero ello, por razón de los principios procesales, ya que en esas circunstancias, el citado Tribunal habría fallado como Tribunal de Alzada y no como Tribunal de Reenvío. Caso especialísimo que, de todos modos, en manera alguna autoriza para sostener la tesis de la inadmisibilidad del recurso de nulidad en los recursos por quebrantamiento de forma.[18]

La sentencia anterior se apoya básicamente en los dos criterios siguientes:

> a) Cuando el artículo 439 del Código derogado conceda el recurso de nulidad contra el desacato a lo declarado por la Corte, no distingue entre el reenvío por infracciones de forma o de fondo; y
>
> b) La Corte sienta doctrina cuando examina tanto el recurso de forma como el de fondo.

En esta sentencia se observa la influencia de Cuenca, quien sobre este tema ha expresado: "Contra la sentencia que dicte el Juez de Reenvío, en acatamiento de casación por quebrantamiento de forma, es procedente el recurso de nulidad y subsidiariamente el de casación (Nº 1°, Art. 10, LOCC). Pero a veces ha sido negada por la jurisprudencia en la forma más enfática, la posibilidad del recurso de nulidad contra la sentencia que subsane un quebrantamiento de forma. La casación ha dicho a este respecto: "El recurso de nulidad subsiguiente a una sentencia de casación sólo es admisible contra la decisión de los jueces de Reenvío dictada en virtud de una casación por infracciones de fondo". Esta jurisprudencia parece apoyarse en la fórmula del artículo 436 del Código de Procedimiento Civil, según la cual, en caso de quebrantamiento de forma, la reposición deberá hacerse al estado en que se encontraba al incurrirse en la primera infracción, para que se siga de nuevo,

[18] Sentencia de fecha 28 de setiembre de 1967, citada en DUQUE SÁNCHEZ, *ob. cit.*, pp. 307-310.

corrigiéndose las faltas de procedimiento, hasta dictar nueva sentencia. No obstante, se puede observar que el artículo 439 del Código de Procedimiento Civil, al conceder el recurso de nulidad contra el desacato a lo declarado por la Corte, no distingue entre el reenvío por quebrantamiento de forma o por infracción de ley. Con frecuencia la Corte ha revisado el recurso de nulidad, anunciado contra la sentencia definitiva de segundo grado y dictada en acatamiento a una casación por quebrantamiento de forma (por infracción del Art. 162 CPC), cuando se alega que no fue cumplida la doctrina de casación".[19]

Los razonamientos sostenidos por la sentencia transcrita anteriormente, así como la opinión de Cuenca también transcrita, no son valederos ni para el Código derogado ni para el vigente. Sobre ambos argumentos cabe observar lo siguiente:

> i) Si el artículo 439 del Código derogado no distinguía entre el desacato a lo establecido como consecuencia de infracción de forma o de fondo, es porque tal distinción era innecesaria. En efecto, el artículo 436 de dicho Código establecía que en caso de casación de forma, el juicio debía reponerse al estado en que se encontraba al incurrirse en la primera infracción. Luego, no se sienta ninguna doctrina. Además, el Código es un cuerpo armónico y ninguna disposición debe interpretarse en forma aislada sino en armonía con las demás normas.
>
> ii) Si la Sala sienta doctrina al declarar con lugar una casación de forma, ¿por qué no examinaba las infracciones de ley, tal como lo estableció la jurisprudencia de manera pacífica y reiterada? Ello obedece, sin más, al hecho que el Tribunal Supremo, al casar un fallo por la forma, no sienta doctrina; por consiguiente, lo que procede en ese caso es un recurso de casación por infracciones de forma y fondo (tal como hemos venido sosteniendo).

[19] CUENCA, *ob. cit.*, núm. 261, p. 631

Con el nuevo Código, la duda queda aclarada, ya que por ministerio de la ley (artículo 320, segundo aparte del CPC), al prosperar una casación de forma, no se examinan las denuncias de infracción de ley. Además, obsérvese que la redacción del artículo 322 del Código de 1986 no da margen a la duda: "si el recurso fuere declarado con lugar por las infracciones descritas en el ordinal 2° del artículo 313, el Juez de Reenvío se limitará a dictar nueva sentencia, sometiéndose completamente a lo decidido por la Corte Suprema de Justicia. **La doctrina del fallo de casación,** tanto estimatoria como desestimatoria, **es vinculante para el Juez de Reenvío**, quien dictará nueva sentencia con base a las disposiciones de la ley que la Corte Suprema de Justicia haya declarado aplicables al caso resuelto". (Destacado mío).

De acuerdo con el dispositivo del artículo 322 citado, los criterios que vinculan al Juez de Reenvío son los que emergen de una casación de fondo, es decir, como se ha dicho, las que crean doctrina.

Adicionalmente cabe agregar que cuando la Sala conoce un recurso de fondo debe examinar todas las denuncias que él contenga, aun cuando la primera hubiere sido declarada con lugar. Así, por ejemplo, si el recurso tiene cinco denuncias y la primera de ellas prospera, las cuatro restantes deben ser igualmente examinadas. De la misma manera, la Sala debe examinar todas las denuncias de forma, aun cuando hubiere prosperado la primera; pero cuando ha prosperado el recurso de forma, no entra (como se dijo antes) a conocer del recurso por infracción de Ley, ni del falso supuesto.

B. *Tramitación del Recurso de Nulidad*

1. *ANUNCIO DEL RECURSO DE NULIDAD*

El recurso de nulidad, para que pueda tramitarse, debe haber sido previamente anunciado dentro de los diez días siguientes a la publicación de la sentencia del reenvío.

Sobre el anuncio del recurso de nulidad, la Sala de Casación Civil ya ha tenido oportunidad de pronunciarse. Así, en sentencia de fecha 17 de

mayo de 1961,[20] se estableció que, "para el recurso de nulidad, interpuesto junto con el de casación, puede ser considerado por la Corte, deberá haber sido anunciado en la oportunidad que señala la ley".[21] Esta doctrina suprema marchaba en línea con lo pautado en el ordinal segundo del artículo 101 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual señala *in verbis* lo siguiente: "Si se intentara recurso de nulidad y subsidiariamente recurso de casación, se sustanciarán conjuntamente por el procedimiento pautado para el de casación, pudiendo presentarse los informes correspondientes al de nulidad en la oportunidad de las aclaratorias del de casación. La Sala decidirá primero aquél, y si fuere declarado improcedente, entrará a examinar el de casación". Luego culmina el artículo señalando que "en la decisión del recurso de nulidad se aplicarán, en cuanto a costas, las mismas reglas que rigen para el recurso de casación, salvo lo dispuesto en el Código de Enjuiciamiento Criminal".

Como quedó señalado, en nuestra opinión, el artículo 101 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia fue derogado por el auto de la Sala Civil de fecha 22 de octubre de 1987. Es decir, en el nuevo sistema casacional (hay que insistir) sólo es posible un nuevo recurso de casación por una infracción de forma declarada con lugar; frente al desacato de una casación de fondo, en cambio, sólo es posible el recurso de nulidad.

Ahora, el sistema del anuncio se mantiene incólume, en virtud de la letra del artículo 323 del Código de Procedimiento Civil (encabezamiento). Dicha norma indica: "Si el Juez de Reenvío fallara contra lo decidido por la Corte Suprema de Justicia, las partes interesadas podrán proponer recurso de nulidad contra la nueva sentencia dentro de los diez días siguientes a su publicación": Del texto de este artículo se desprende que las partes interesadas deben anunciarse el recurso de nulidad.[22] Luego del anuncio, el Tribunal de reenvío remite en primera oportunidad el expediente a la Sala de Casación Civil.

---

[20] Citada en DUQUE SÁNCHEZ, *ob. cit.*, p. 311

[21] *Ibíd*.

[22] Bajo el imperio del Código derogado, y en virtud del ordinal 2° del artículo 101 Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, las partes que ejercían recurso de nulidad, conjuntamente con el de Casación, tenían que haberlo anunciado cuando anunciaron casación; si no lo hicieron así, el recurso de nulidad interpuesto debía declararse perecido (ver DUQUE SÁNCHEZ, *ob. cit.*, p. 316).

La situación inversa, es decir, anuncio del recurso de nulidad y falta de anuncio de casación, era tratada de manera diferente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. La situación se presenta cuando la parte interesada anuncia el recurso de nulidad y nada dice sobre el recurso de casación. En este caso, el litigante tenía que haber dicho así: "anuncio recurso de nulidad y, subsidiariamente, recurso de casación". La Sala, en auto de fecha 23 de octubre de 1979,[23] consideró que no era necesaria la manifestación de voluntad de anunciar casación, ya que tal cosa es exigir fórmulas sacramentales que el legislador no ha querido imponer. Este criterio ya no tendrá que aplicarse con el Código vigente, por cuanto no es posible interponer ambos recursos conjuntamente (uno subsidiario del otro), porque el de nulidad sólo obra contra una nueva sentencia del Tribunal de Reenvío dictada después de haber prosperado un recurso de casación de fondo. Sin embargo, el auto de la Sala merece las observaciones siguientes:

[23] Auto de fecha 23 de octubre de 1979 en *Gaceta Forense*, Tercera Etapa, N° 106, Vol. II, p. 839-840. A continuación se cita textualmente:
"Ahora bien, considera la Corte que la circunstancia de que el ordinal 2° del Art. 101 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia expresa que "si se intentare recurso de nulidad y subsidiariamente recurso de casación", el uso del vocablo "subsidiariamente" no significa que, cuando se vayan a anunciar contra la sentencia del Juez de Reenvío ambos recursos, es necesario hacerlo usando la misma frase empleada por el legislador, como lo estableció el sentenciador de la recurrida, no obstante que ello sería lo más aconsejable, pues cada vez que sea posible usar las propias palabras de la ley en los actos jurídicos, debe hacerse para una mayor seguridad en la precisión de los conceptos de derecho. Por consiguiente, cuando un recurrente no dice que el recurso de casación lo interpone como subsidiario del de nulidad, tal omisión no puede conducir a declarar inadmisible el de casación, como lo hizo el Juez de Reenvío. La naturaleza y finalidades de uno y otro recurso y, por tanto, el orden lógico de los mismos cuando se anuncian ambos contra la sentencia de reenvío, surgen de los propios textos legales y como "el derecho lo sabe el juez (*iura novit curia*), no estando por ello los tribunales ligados a la ignorancia, al error o a la omisión de las partes en lo que atañe a la aplicación del derecho" (sentencia de la Corte del 10 de mayo de 1979), llegado el caso de anunciarse ambos recursos contra una sentencia de reenvío sin decirse que el de casación se interpone como subsidiario del de nulidad, el tribunal de la recurrida para admitirlos y la Corte para decidirlos, deberán darle el orden lógico que surge, como antes se dijo, de los propios textos legales, lo que se hace más evidente en el hecho de que el de nulidad no requiere propiamente un decreto de admisión, sino "que una vez anunciado, deberá remitirse el expediente a la Corte, certificándolo de oficio". Por tanto, declarar inadmisible el recurso de casación, porque no se expresó que se anunciaba como subsidiario del de nulidad, como lo estableció el sentenciador de la recurrida en el auto del 26 de setiembre de 1979, es exigir fórmulas sacramentales que el legislador ha querido imponer".

a) ¿Por qué aplicar un criterio por falta de anuncio del recurso de nulidad y otro distinto por la falta de anuncio de casación, cuando se pretende interponerlos conjuntamente?;

b) Si no se anuncia casación dentro del lapso para hacerlo, es porque se ha desistido de esa facultad que otorgaba la ley; y

c) Nuestro sistema es preclusivo, de manera que, vencido el lapso para ejercer un recurso (o para manifestar la voluntad de querer ejercerlo), ya no se puede hacer.

Pero lo anterior es discusión del pasado, pues como se ha indicado, con el nuevo Código no es posible interponer un recurso de casación como subsidiario de uno de nulidad.

Por otra parte, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la nota de recibo que estampa la secretaría de la Sala al expediente, las partes pueden presentar un escrito que *no excederá de tres folios*. Vencidos estos cinco días, la Sala debe decidir el recurso. Si encuentra que hubo desacato, ordenará dictar nueva sentencia (artículo 323 del CPC, único aparte). No especifica el Código el plazo que tiene la Sala para decidir el recurso de nulidad, pero en este caso debe aplicarse analógicamente el artículo 319 del Código de Procedimiento Civil, o sea, que la Sala tiene un plazo de sesenta días para dictar su fallo.

2. *OPORTUNIDAD PARA EL ANUNCIO*

Precisar la oportunidad para anunciar el recurso de nulidad, implica examinar las posibilidades siguientes:

a) El juez de reenvío dicta sentencia dentro del plazo de cuarenta días estipulado (artículo 522, tercer aparte CPCP). En este caso la parte interesada debe dejar correr el lapso íntegramente, por cuanto se trata de un lapso inagotable (argumento artículo 521, aparte *in fine* CPC). Por lo tanto, puede anunciar recurso de nulidad a partir del día siguiente del lapso para dictar sentencia de reenvío;

b) El Juez de Reenvío dicta sentencia dentro de la prórroga (argumento artículo 251 CPC). Aquí se aplica el mismo criterio expuesto en el numeral anterior, es decir, se debe dejar correr el lapso íntegramente, ya que es inagotable. La parte interesada podrá anunciar el recurso de nulidad a partir del día siguiente del vencimiento de la prórroga.

c) El Juez de Reenvío no dicta sentencia ni de los cuarenta días ni en la prórroga. En este caso, la causa se paraliza y después de dictar sentencia hay que notificar a las partes. El lapso de diez días para anunciar recurso de nulidad comienza al día siguiente de la última notificación, se hará en el domicilio que hubieren señalado las partes en su demanda y contestación. Así, a falta de esta indicación, la notificación se hará en el domicilio procesal, es decir, en la sede del Tribunal (artículo 174 CPCP).[24]

d) El juez dicta sentencia dentro del lapso de cuarenta días y la parte interesada anuncia recurso de nulidad dentro del lapso. Así, por ejemplo, el Juez de Reenvío dicta su fallo al quinto día, y al sexto día se anuncia el recurso, es decir, dentro del lapso. Como dijimos, se trata de un lapso inagotable (argumento: artículo 521, aparte *in fine*); en consecuencia, este anuncio es extemporáneo por prematuro. El caso se ha presentado en materia de anuncio del recurso de casación. Se trata de un anuncio dentro del lapso para dictar sentencia. La Corte consideró que era anticipado y el anuncio del recurso se declaró extemporáneo.[25]

[24] Véase mi trabajo *La Demanda*. Caracas, edit. Alva, 1987, pp. 46 y 47

[25] Véase Auto de fecha 27 de enero de 1988 (caso Suha Hallak Ahmar de Bochi contra Boutros Abdel Bochi Hajmar). Dicho Auto (con un voto salvado) consideró que el lapso para el anuncio del recurso de casación es de naturaleza eminentemente preclusiva y, por tanto, no es susceptible de prórroga, "ni por anticipación ni una vez que el mismo haya vencido". Por tal razón, consideró la Sala que el anuncio del recurso dentro del lapso que tiene el Tribunal para dictar sentencias es extemporáneo. Es decir, éste es que arranca el lapso para el anuncio. Véase igualmente Auto de fecha 10-2-1988. En *Pierre Tapia*, febrero 1988, p. 157.

3. *PLAZOS PARA TRAMITAR EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO SIMULTÁNEAMENTE CON UNO DE NULIDAD EN EL CÓDIGO DEROGADO: CRÍTICAS*

La doctrina nacional[26] ha criticado los diferentes plazos que existían para la tramitación de los recursos de casación y nulidad, propuestos conjuntamente. El nuevo Código atinadamente no previó esta situación. No tenía por qué hacerlo, ya que es posible, en nuestra opinión, interponer ambos recursos simultáneamente como lo regulaba el ordinal segundo del artículo 101 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En este sentido, Duque Sánchez señala que: "El Proyecto de Código establece un término de cinco días para presentar ante la Corte el escrito sobre recurso de nulidad, no mayor de tres folios, vencidos los cuales se pasa a decidir. Se acorta así el procedimiento, pues no hay relación. Sin embargo, deja en pie el vacío que existe actualmente en el Código para cuando se propone el recurso de nulidad y, subsidiariamente, el de casación; vacío que llenó la Ley Orgánica citada como acabamos de ver. Debemos observar que como en el Proyecto se eliminan en la tramitación del recurso de casación la relación y las aclaratorias, y en el de nulidad los informes propiamente dichos, si dicho Proyecto llegara a sancionarse, habría que hacer en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia la reforma del caso o introducir en dicho Proyecto la modificación del procedimiento que establece para dicho recurso de nulidad".[27] No participo de la opinión del egregio casacionista, ya que, como se ha afirmado, no es posible, en sana lógica, tal hipótesis.

4. *PLAZO PARA REMITIR EL EXPEDIENTE A LA CORTE*

Otra interrogante que debemos plantearnos es ésta: Una vez anunciado el recurso de nulidad, ¿debe remitirse el expediente de inmediato al Tribunal Supremo o hay que dejar transcurrir los diez días?

---

[26] *Cfr.* CUENCA, *ob. cit.*, núm. 266, p. 646; DUQUE SÁNCHEZ, *ob. cit.*, p. 316
[27] *Ibid*.

En este sentido, Duque Sánchez nos indica que: "El Proyecto deja también sin solucionar la duda a que da lugar el artículo 439 del Código vigente (323 del Proyecto) acerca de si el Juez de Reenvío debe remitir de inmediato el expediente a la Corte, una vez interpuesto el recurso de nulidad, o si debe dejar transcurrir los diez días que se dan para anunciarlo y que sirven también para interponer el de casación. Los autores patrios y la jurisprudencia de la Corte, como dijimos antes, sustentan que no debe enviarse el expediente hasta que no hayan transcurrido los diez días referidos, para tener la certeza de que ninguna de las partes hizo uso del recurso de casación, a que tenían derecho".[28]

Por las mismas razones antes dichas (no es posible intentar ambos recursos simultáneamente), el Tribunal de Reenvío debe, una vez anunciado el recurso de nulidad, remitir al principio mera oportunidad el expediente al Tribunal Supremo en respeto al principio de la celeridad procesal consagrado en el artículo 10 del Código de Procedimiento Civil. Pero, en primera oportunidad quiere decir, en mi opinión, después de transcurridos los diez días señalados, aunque la razón no es la señalada por la doctrina antes citada, sino porque se trata de un lapso bilateral. En efecto, debe sostenerse que no se trata de acortar el lapso, por cuanto éste es bilateral, es decir, para ambas partes. Así el artículo 204 del Código de Procedimiento Civil especifica que, "los términos y recursos concedidos a una parte se entenderán concedidos a la otra, siempre que la disposición de la ley o de la naturaleza del acto no resulte lo contrario".

Además la expresión "en primera oportunidad" no significa "de inmediato". Debe entenderse de esta manera porque el recurrente puede presentar un escrito para ilustrar a la Sala y su contrario puede tener interés en presentar un escrito para defender la sentencia atacada. Se trata, pues, de un lapso bilateral y acortarlo iría en contra del derecho del interesado en sostener la validez de la sentencia.

[28] *Ibíd.*

5. *FUNCIONARIOS ANTE QUIENES PUEDE HACERSE EL ANUNCIO Y FORMA DE HACERLO*

Cuando se trata del recurso de casación, el artículo 314 del CPC afirma que éste puede anunciarse ante el Tribunal que dictó la sentencia y cuando hubiere "imposibilidad material de hacerlo ante aquél, podrá anunciarse ante otro Tribunal o ante un Registrador o Notario de la Circunscripción, para que éste lo pase de inmediato al tribunal que debe admitirlo o negarlo, a los fines del pronunciamiento de ley".

No hay una disposición semejante a ésta en materia de recurso de nulidad; pero, por analogía y ante el silencio de la ley, es esa la norma que debe aplicarse. Luego, el recurso de nulidad puede anunciarse:

a) ante el Tribunal de Reenvío que dictó el fallo de que se recurre;

b) ante otro Tribunal;

c) ante un Registrador;

d) ante un Notario.[29]

Dicho anuncio no requiere de la explanación de las razones ni de fundamentación, porque es una manifestación de la voluntad de ejercer un derecho o un recurso procesal que concede la ley.

Los puntos de vista del recurso se consignan en el escrito que puede presentarse en la Sala dentro de los cinco días siguientes al recibo del expediente. Este escrito no debe exceder de tres folios y es para ilustrar a la Sala sobre el desacato en que hubiere incurrido el reenvío. El contrario del recurrente también puede presentar un escrito, dentro de ese mismo lapso, para defender la sentencia recurrida. Estos escritos son potestativos o facultativos, ya que el artículo 323 del CPC (aparte

[29] *Cfr. Ibíd.,* p. 168

único) reza así: "Las partes podrán" ... lo que quiere decir que no es obligatorio, ya que la Corte decide sobre la base de una confrontación entre su propia sentencia y el fallo recurrido. El recurso de casación, por el contrario, debe ser formalizado, so pena de perecimiento. Por tal motivo, el Código de Procedimiento Civil estipula que este escrito, que llamamos de ilustración, es para que las partes consignen "sus puntos de vista sobre el asunto".

6. *OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LOS ESCRITOS EN EL RECURSO DE NULIDAD*

Como se ha indicado con anterioridad (*ante* III.B.5) las partes "podrán" presentar un escrito, que no excederá de tres folios para consignar sus puntos de vista e ilustrar a la Sala. No se trata, en consecuencia, de una carga de las partes, como sucede en materia de recurso de casación, en el que si no se presenta la formalización dentro del lapso a que se refiere el artículo 317 del CPC (encabezamiento), el mismo se considerará perecido. No sucede así en materia de recurso de nulidad, pues la sentencia del Tribunal Supremo obra contra una nueva sentencia del Tribunal de Reenvío.

No obstante lo anterior, las partes, dentro de la potestad que tienen para presentar sus escritos y hacer sus comentarios, deben saber con precisión el lapso que tienen para hacerlo. La redacción de la norma no ofrece lugar a dudas al afirmar: "Las partes podrán presentar, dentro de los cinco días siguientes al recibo del expediente por la Corte Suprema de Justicia"... (artículo 323 CPC, único aparte). De manera que la oportunidad para presentar los escritos arranca en el momento en que la Secretaría de la Sala da entrada al expediente y se cuenta por días consecutivos; pero si el último día no hay despacho, se prorroga hasta el primer día de despacho siguiente (argumento del artículo 200 CPC).

Si hubiere habido recusación o inhibición contra los Magistrados, la solución viene dada por el artículo 317 del CPC (último aparte): "La recusación o inhibición que se proponga contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia no suspende el lapso de formalización". Se trata de una norma que prevé el supuesto de recusación o inhibición en materia

de recurso de casación, pero que debe aplicarse analógicamente al recurso de nulidad. Ahora bien, esta norma del último aparte del artículo 317 del CPC era innecesaria, ya que el artículo 93 del CPC establece que ni la recusación ni la inhibición detienen el curso de la causa. En consecuencia, su inclusión en el artículo 317 debe verse como un énfasis que pone el legislador a este principio consagrado en el referido artículo 93 *eiusdem*.

Esta insistencia de incluir el último aparte del artículo 317 del Código de Procedimiento Civil se debe a los inconvenientes que surgieron a raíz de la sentencia de fecha 18 de diciembre de 1979,[30] en la Corte declaró perecido el recurso de casación formalizado, por considerar que "el recurso de la causa, por motivo de inhibición, estuvo en suspenso durante los días ...; y nuevamente se suspendió, en virtud de renuncia del Conjuez, durante"...[31]

Como un comentario adicional, pero revelador del exceso de formalismo que ha caracterizado a nuestra casación y que la ha llevado, a veces, a no cometer la tarea de resolver importantes problemas del derecho común, debe decirse que en esa ocasión la Corte dejó pasar una excelente oportunidad para aclarar un interesante asunto relacionado con demandas en moneda extranjera (en ese caso, dólares de los Estado Unidos de América). Se trataba de una demanda contra White Weld por US$ 240.033, cantidad que para la fecha del contrato equivalían a Bs. 1.080.148, pero para la fecha de la sentencia equivalían a Bs. 1.032.141,90, debido a las revaluaciones experimentadas por el bolívar frente al dólar desde 1970 a 1973. Se trataba, pues, de un caso de gran interés, pero la Corte prefirió una solución formal y no entró al fondo del asunto.[32]

---

[30] Véase ampliamente esta sentencia en MENDOZA, Luis Ignacio y MICHELENA, Santos: *Naturaleza del Término para formalizar el recurso de Casación. Crítica a una sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil.* Caracas, 1980, pp. 51 y ss.

[31] *Ibíd.,* p. 58

[32] La solución de fondo del caso hubiera contribuido a aclarar un tema poco tratado por nuestra jurisprudencia. La sentencia del Juzgado Superior había incurrido en algunos errores jurídicos importantes. Así, ha dicho una calificada doctrina nacional que "el Juzgado Superior no supo manejar los principios de derecho común, ya que utilizó los equivalentes en bolívares a la fecha del nacimiento de la relación que dio origen a la obligación y no los equivalentes a la fecha del pago" (RODNER, James Otis: *Las Obligaciones en Moneda Extranjera***.** Caracas, edit. Sucre, 1983, p. 147).

Luego de esta sentencia, en una serie de marchas y contramarchas, la Sala tuvo la oportunidad de rectificar su criterio. Así, en sentencia de fecha 09 de febrero de 1984, la Sala volvió a su criterio tradicional y expresó lo siguiente:

> Existe en la mayoría de la Sala un virtual acuerdo para restablecer la doctrina tradicional, en materia atinente al cómputo de los lapsos del recurso de casación, en el sentido de que el lapso de formalización es un término perentorio, preclusivo y fatal, que se cuenta por días consecutivos y sólo se suspende durante las vacaciones judiciales como lo determina expresamente el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil, que por su especialidad priva sobre las normas legales generales relativas a los efectos de la inhibición y recusación de los jueces u otros funcionarios.
>
> La disposición de restablecer dicha doctrina se desprende del criterio sustentado en votos salvados a la vigente que han formulado, por una parte, los Magistrados doctores JOSÉ S. NÚÑEZ ARISTIMUÑO y CARLOS TREJO PADILLA, y por la otra los Magistrados doctores GABRIEL PARADA DACOVICH y CARLOS TREJO PADILLA. (*sic*).
>
> Ha considerado la Sala, sin embargo, que resultaría sumamente injusto e inicuo, que los litigantes que han confiado en la seguridad del criterio y de la práctica actualmente seguidos por la Sala para el cómputo de los lapsos del recurso, se vean de pronto afectados por un cambio en dicho criterio, en lo que constituye la vida misma del recurso, puesto que habría muchos casos en que aquél deberá ser declarado perecido por no haber sido formalizado dentro de los cuarenta días consecutivos a que se refiere el artículo 431 citado.
>
> Ante esa grave situación, la Sala ha resuelto, por las razones dichas, que a todos aquellos recursos en los cuales se hubieran producido inhibiciones o recusaciones de magistrados anteriores a la fecha de la presente decisión, se les siga aplicando la

> doctrina imperante, no obstante que ésa de hecho ya ha sido abandonada como antes se expuso".[33]

Como puede observarse, con los fallos citados, la Corte en este materia ha sido vacilante. Con las normas de los artículos 317 del CPC (último aparte) y del artículo 93 *eiusdem* se zanjan estos inconvenientes e injusticias. Ahora, ni la recusación ni la inhibición suspenden al lapso de la formalización; y tampoco suspende el lapso de cinco días para que las partes consignen sus puntos de vista en el recurso de nulidad.

III. ANALOGÍAS Y DIFERENCIAS ENTRE EL RECURSO DE CASACIÓN Y EL DE NULIDAD

A. *Analogías*

1. Ambos requieren anuncio, es decir, la manifestación de la voluntad de ejercer un derecho o un recurso previsto en la Ley. Este anuncio puede ser puro y simple y no precisa de la exposición de las razones o fundamentos en que se apoye;

2. El plazo para el anuncio en ambos casos es el mismo: diez días;

3. A falta de disposición expresa en contrario, las reglas para el anuncio del recurso de nulidad son las mismas que existen para el recurso de casación.

B. *Diferencias*

1. El recurso de nulidad no requiere de admisión;

2. El recurso de nulidad no requiere formalización, sino que basta con un escrito potestativo que calificamos de "ilustración al Tribunal Supremo";

---

[33] Sentencia de fecha 14 de marzo de 1985, en *Gaceta Forense,* tercera Etapa, N° 127, Vol. III, pp. 2430-2431. Ratifica sentencia de fecha 9 de febrero de 1984 (*Gaceta Forense,* tercera Etapa, N° 123, Vol. II, pp. 662 y 663).

3. En el recurso de casación, la Sala tiene que ver la formalización (artículo 320 CPC) y la recurrida de casación, mientras que en el recurso de nulidad, se trata simplemente de confrontar su sentencia con la del Tribunal de Reenvío;

4. El recurso de casación obra exclusivamente contra una primera sentencia (o contra una segunda o más si prospera una casación de forma) de un Tribunal de alzada. El recurso de nulidad sólo obra contra nueva sentencia del tribunal de alzada (reenvío), dictada después de haber prosperado un recurso de casación de fondo.

IV. BREVE REFERENCIA AL ARTÍCULO 320 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Debido a su importancia este artículo merece un comentario, por breve que sea. Contiene una serie de reglas de gran trascendencia; entre ellas la posibilidad de la Sala de entrar al conocimiento de los hechos, cuando se hubiere denunciado la infracción de una norma jurídica expresa que regule la constatación o valoración de los hechos, o cuando la parte dispositiva de la sentencia sea el resultado de una **suposición falsa** (falso supuesto). Igualmente, existirá la casación sobre los hechos cuando se trate de pruebas no reguladas en la ley, o que hubieren sido admitidas o evacuadas sin atenerse a la analogía a que se contrae el artículo 395 del Código o no hubieren sido apreciadas de conformidad con las reglas de la sana crítica. En efecto, el artículo 320 expresa *in verbis* lo siguiente:

> En su sentencia del recurso de casación, la Corte Suprema de Justicia se pronunciará sobre las infracciones denunciadas, sin extenderse al fondo de la controversia, ni al establecimiento ni apreciación de los hechos que hayan efectuado los tribunales de instancia, salvo que en el escrito de formalización se haya denunciado la infracción de una norma jurídica expresa que regule el establecimiento o valoración de los hechos, o de las pruebas, o que la parte dispositiva del fallo sea consecuencia de una suposición falsa por parte del juez que atribuyó a instrumentos o actas del expediente menciones que no contiene, o dio por demostrado un hecho con pruebas que no aparecen

en autos o cuya inexactitud resulta de actas e instrumentos del expediente mismo.

Podrá también la Corte Suprema de Justicia extender su examen al establecimiento o valoración de los hechos, cuando tratándose de pruebas no contempladas expresamente en la ley, el juez las haya admitido o evacuado sin atenerse a la analogía a que se refiere el artículo 395 de este Código, o no las haya apreciado según las reglas de la sana crítica que se refiere el artículo 507 *eiusdem*.

Si al decidir el recurso la Corte Suprema de Justicia encontrare una infracción de las descritas en el ordinal 1° del artículo 313, se abstendrá de conocer las otras denuncias de infracción formuladas, y decretará la nulidad y reposición de la causa al estado que considere necesario para restablecer el orden jurídico infringido. Igual abstención hará cuando declare con lugar una infracción que afecte una interlocutoria que haya producido un gravamen no reparado en la definitiva.

Si no hubiere habido las infracciones aludidas en el párrafo anterior, la Corte Suprema de Justicia entrará a conocer de las denuncias formuladas conforme al ordinal 2° del artículo 313, pronunciándose sobre ellas afirmativa o negativamente mediante análisis razonado y estableciendo además cuáles son las normas jurídicas aplicables para resolver la controversia, ya sean éstas las indicadas por las partes en los escritos de formalización o de contestación, o las que la propia Corte Suprema de Justicia considere que son las aplicables al caso.

Podrá también la Corte Suprema de Justicia en su sentencia hacer pronunciamiento expreso, para casar el fallo recurrido con base en las infracciones de orden público y constitucionales que ella encontrare, aunque no se les haya denunciado.

En la sentencia del recurso se hará pronunciamiento expreso sobre costas conforme a lo dispuesto en el Título VI de este

> libro. La condena en costas del recurso será obligatoria en caso de desistimiento o cuando se le deje perecer.
>
> Si en un mismo juicio se anunciaren y admitieren varios recursos de casación al mismo tiempo, la decisión de ellos se abrazará en una sola sentencia que contenga tantos capítulos como recursos, pero la sustanciación se hará en cuadernos separados.

El artículo transcrito, además de regular los supuestos de casación sobre los hechos, trae otras reglas. Así, cuando prospera un recurso de forma no se entra a examinar las denuncias de fondo. Esto era ya jurisprudencia pacífica y consolidada de nuestra casación.[34]

La Sala entra a examinar las denuncias de infracción de ley y/o falso supuesto, sólo cuando el recurso de forma hubiere sido declarado sin lugar o no se hubiere hecho denuncias de forma, según el caso.

En el examen del recurso de fondo las admitirá o desechará, pero debe siempre señalar cuáles son las normas jurídicas aplicables al caso, independientemente de haber sido o no señaladas por las partes. Esta norma, junto con la regla del primer párrafo del artículo 322 del CPC, elimina para la casación de fondo, la llamada casación múltiple, tal como lo hemos señalado.

Establece la casación de oficio, para violaciones de orden público o constitucionales; el régimen de las costas para el recurso de casación, y las reglas para sentenciar cuando se hubieren formalizado varios recursos de casación.

Se trata, por tanto, de una norma –un híbrido que trata el problema de los hechos en casación y el falso supuesto, pero, igualmente, trae una mezcla sobre el orden de la sentencia. De esta manera la sentencia casacional debe hacer el examen de la siguiente manera y orden:

---

[34] Véase *ante* N° III.

a) Recurso sobre interlocutorias que hayan producido un gravamen no reparado por la definitiva;

b) Recurso de forma;

c) Recurso de fondo;

d) Hechos en casación y falso supuesto;

e) Infracciones de orden público y/o constitucionales.

Adicionalmente se observa que los tres últimos apartes de este artículo 320 no tienen relación alguna ni con el encabezamiento ni con los otros apartes, por lo que hubiera sido más atinado colocarlos en artículo separado.

CONCLUSIONES

1) En el nuevo sistema casacional los poderes del juez de reenvío quedan muy limitados, ya que debe acatar la doctrina, tanto estimatoria como desestimatoria, dictada por el Tribunal Supremo de Justicia. Además, la Sala de Casación Civil debe señalar en su fallo las disposiciones de ley aplicables para resolver la controversia. Por lo tanto, después de declarar con lugar un recurso de casación, el Juez de Reenvío tiene que ceñirse a la doctrina de casación y resolver la controversia con las normas de derecho que le señale la Sala.

2) Con los argumentos del auto dictado en fecha 22 de octubre de 1987 (caso Favio Enrique Villarreal contra Rafael Eloy Guzmán), se derogó implícitamente el ordinal 3° del artículo 101 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (cuantía); pero igualmente quedan derogados los ordinales primero (casación múltiple) y segundo (recurso de casación subsidiario a uno de nulidad), por lo que también queda eliminada, para la casación de fondo, la posibilidad de sucesivos recursos. Por ello no se podrá intentar un nuevo recurso de casación subsidiario a uno de nulidad.

3) La casación múltiple queda reducida a los recursos de forma declarados con lugar. Es decir, cada vez que prospere una casación de for-

ma, la nueva sentencia del reenvío puede ser atacada con otro recurso de casación. Pero, cuando prospera una casación de fondo, la Corte sienta doctrina vinculante para el reenvío y la nueva sentencia sólo puede atacarse con el recurso de nulidad.

4) La eliminación de la casación múltiple para la casación de fondo no viola el derecho de defensa. Si del derecho de defensa se tratara, no se hubieran aumentado las reglas de la cuantía para los juicios previstos en leyes especiales, tal como lo declaró la Corte en el auto de fecha 22 de octubre de 1987. Además, si tal fuere el caso, habría casación en todo tipo de causas, independientemente de su naturaleza y cuantía. Y se sabe que en materia de menores no hay casación. No se trata entonces de un menoscabo del derecho de defensa.

5) En el nuevo juicio de reenvío no hay informes y el juez debe dictar su fallo dentro de un plazo inagotable de cuarenta días, prorrogable por treinta días más, plazo éste también inagotable. Si no dicta sentencia ni dentro del plazo ni de su prórroga, la causa se paraliza. El juez, puede sentenciar en cualquier momento, pero debe notificar a las partes. Aquí el lapso para el anuncio del recurso de casación o de nulidad (según los casos) comienza a correr al día siguiente de la última modificación que se haga a las partes o a sus apoderados.

6) Si el juez de reenvío incurre en desacato de la doctrina de la Sala dictada en una casación de fondo, se debe intentar el recurso de nulidad para la que la sala contraste la sentencia del reenvío con su propio fallo.

7) El recurso de nulidad –igual que el de casación– debe ser anunciado; pero su fundamentación, a diferencia del recurso de casación, no es una carga procesal. En efecto, el recurso de casación debe ser formalizado dentro del lapso a que se contrae el artículo 317 del CPC (cuarenta días); si no se hace así, el recurso perece. Si no se fundamenta el recurso de nulidad, sin embargo, la Corte igualmente debe confrontar las dos sentencias. No hay perecimiento en este sentido, porque se trata de una potestad.

8) La recusación o inhibición de un magistrado no suspende el lapso de cinco días (artículo 323 CPC) que tienen las partes para consignar sus puntos de vista en la Sala.

9) Como la casación múltiple ha quedado eliminada, en los términos señalados, no hay posibilidad de intentar recurso de casación subsidiario a uno de nulidad.

10) La casación de oficio cubre la violación de una norma de orden público consagrada en las leyes y la violación de normas constitucionales. Hay casación de oficio cuando se trata de la violación de una norma consagrada en el Texto Fundamental, así como la violación de normas de orden público que no tengan ese rango. Ello porque el artículo 320 del CPC (parágrafo cuarto) indica: "infracciones de orden público y constitucionales"; la "y" no denota conjunción copulativa, por lo que hubiera sido más correcto decir "normas de orden público o constitucionales".

11) La conclusión de que sólo hay casación múltiple para los recursos de forma y un recurso de nulidad para la seriedad y eficacia del sistema de casación venezolana, permitirá hacer los juicios más cortos, tal como lo prevé el artículo 10 del CPC; y evitará ciertamente que se sigan repitiendo casos como el mencionado al comienzo de este Capítulo; esto es, juicios que van cuatro veces al Tribunal Supremo de Justicia a través de sucesivos recursos de casación y de nulidad.

CAPÍTULO VIII

LOS HECHOS NOTORIOS, LAS MÁXIMAS DE EXPERIENCIA Y LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

SUMARIO:

Introducción

I. Delimitación de los conceptos: A. *Los hechos notorios y las máximas de experiencia;* **B.** *Los hechos notorios, máximas de experiencia, la costumbre y los usos locales;* **C.** *La reglas de la sana crítica*

II. La casacionabilidad de los hechos notorios

III. La casacionabilidad de las máximas de experiencia

IV. Las reglas de la sana crítica en Casación

V. Casación sobre los hechos y pruebas libres: A. *Valoración de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica;* **B.** *Valoración de la prueba libre cuando se hubiere admitido o evacuado sin atenerse a la analogía a que se contrae el artículo 395 del CPC;* **C.** *La infracción probatoria en caso de transformación de los medios de prueba tradicionales*

VI. Las máximas de experiencia y la motivación

VII. Los hechos notorios y los hechos comunicacionales

INTRODUCCIÓN

El primer acápite del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil extiende la posibilidad de revisar las pruebas libres admitidas o evacuadas sin atenerse a la analogía o cuando no hubieren sido apreciadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica. La norma citada, en su parte pertinente, dispone:

> Podrá también la Corte Suprema de Justicia extender su examen al establecimiento o valoración de los hechos, cuando tratándose de pruebas no contempladas expresamente en la ley, el juez las haya admitido o evacuado sin atenerse a la analogía a que se refiere el artículo 395 de este Código, o no las haya apreciado según las reglas de la sana crítica a que se refiere el artículo 507 *ejusdem*.

La norma transcrita permite ampliar el campo de la casación por infracción probatoria. En efecto, la institución en estudio no se limita a la tradicional infracción de regla legal expresa para valorar el mérito de las pruebas,[1] sino también a las pruebas libres, en dos casos: a) cuando se hubieren admitido o evacuado sin atenerse a la analogía; o b) cuando no se hubieren apreciado de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Esta posibilidad de violación de las reglas de la sana crítica nos permite plantear varias interrogantes fundamentales: a) ¿Permite la violación de una regla de la sana crítica, una casación de hecho cuando dichas reglas se hubieren utilizado para valorar una prueba tradicional? ¿Cuándo incurre el juez en violación de una regla de sana crítica? ¿Cuál es la diferencia entre las máximas de experiencia y los hechos notorios? Responder a todas esas interrogantes es el objeto de este capítulo.

[1] Ver CABRERA ROMERO: "El Principio de Libertad de Prueba en el Código de Procedimiento Civil de 1986". En: Conferencias sobre el Nuevo Código de Procedimiento Civil. Caracas, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas, 1986, pp. 209-210.

Es imprescindible, ante todo, distinguir las reglas de la sana crítica de las máximas de experiencia y de los hechos notorios. La doctrina clásica define las reglas de la sana crítica así:

> La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual.[2]

También las define de esta manera:

> El juez dispone "de las **reglas de la sana crítica**, basadas en las máximas de experiencia, la sociología, la sicología, la moral, el derecho y la técnica (la última respecto de ciertos hechos que exigen conocimientos especiales y mediante la colaboración de peritos expertos).[3]

La doctrina nativa apunta hacia la dirección anterior cuando dice que la sana crítica "está formada por una conjunción de reglas de lógica y máxima de experiencia".[4]

Como se ve, la definición de sana crítica tiene un elemento esencial: las máximas de experiencia. Por eso, se impone establecer límites entre los dos conceptos: máximas de experiencia y reglas de la sana crítica. Igualmente, en esa delimitación, vamos a examinar los hechos notorios, por cuanto a veces se les confunde con las máximas de experiencia.[5]

---

[2] COUTURE, Eduardo: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Depalma, 1977, núm. 171, p. 271.
[3] DEVIS ECHANDÍA: *Teoría General de la Prueba Judicial.* Buenos Aires, 5ª edic. Víctor P. de Zavalía-Editor, 1981, T. I, p. 331.
[4] CABRERA ROMERO: *Contradicción y Control de la Prueba Legal y Libre.* Caracas, Editorial Alva T. I, cita N° 59, p. 211.
[5] En fecha 23 de noviembre de 1988, el Juzgado Superior Agrario dictó un fallo donde dijo literalmente lo siguiente:
"...cual es que el juez asuma la competencia y establezca lo conducente, con los elementos de autos; y/o el uso de la máxima de experiencia o hechos notorios" (caso Banco de Fomento Comercial de Venezuela contra Misrraín Colina)

I. DELIMITACIÓN DE LOS CONCEPTOS

A. *Los hechos notorios y las máximas de experiencia*

En esta delimitación vamos a comparar los hechos notorios con las máximas de experiencia;[6] y luego a éstos con la sana crítica.

Así, con los hechos notorios es necesario hacerse la siguiente pregunta:

¿Cuáles son esos hechos que, siendo invocados, no necesitan, prueba? Hay una forma bastante simple de definir tales hechos: "notorios son los hechos exentos de la prueba" o "notorios son los hechos tales, o tan conocidos, que no necesitan de prueba".[7] Estas definiciones –según Allorio– implican una tautología, ya que con ellas "el problema sustancial de la notoriedad queda solamente planteado y no resuelto".[8] Por eso, podríamos contraponer los hechos con las máximas de experiencia.

Nos dice Stein que la diferencia entre los hechos notorios y los no notorios "consiste en que los primeros son conocidos por todos, bien por percepción o por comunicación, es decir, son conocidos por un número indeterminado de personas, por el público, cualquiera que sea la forma de delimitarlo numéricamente. Los hechos no notorios, por el contrario, sólo con conocidos en sentido jurídico, es decir, mediante la propia percepción, por un número limitado de individuos".[9] Esta viene a ser la

---

[6] Para un estudio de las máximas de experiencia, véase por todos STEIN, Friedrich: *El Conocimiento Privado del Juez*, Bogotá, tr. Andrés de la Olivia Santos, Segunda edición, Editorial Temis, 1988.
[7] ALLORIO, Enrico: *Problemas de Derecho Procesal*, Buenos Aires, tr. Santiago Sentís Melendo, EJEA, 1963, T. II., p. 392
[8] ALLORIO: *Ibíd*. En este sentido conviene señalar que Lessona y Florian aceptaron el siguiente juicio atribuido a BENTHAM: "La palabra notorio, en materia judicial, es merecidamente sospechosa: un pretexto que se esgrime a menudo cuando faltan las pruebas o es difícil encontrarlas" (Véase CARNELLI, Lorenzo: *El Hecho Notorio*, Buenos Aires, la Ley, 1944, p. 49). Como puede apreciarse, la delimitación del concepto del hecho notorio no ha sido fácil para la doctrina.
[9] STEIN, Friedrich: El conocimiento privado del juez. Pamplona, tr. Andrés de la Oliva Santos, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., 1973, p. 33. Este autor da el ejemplo del ferrocarril y en tal sentido expresa: "Cuando, por ejemplo, se subraya con especial énfasis que es notorio que los ferrocarriles pueden ser accionados mediante la electricidad, sólo se piensa entonces en un conocimiento generalizado en círculos muy amplios y como oposición a éste no se piensa en la notoriedad, en el conocimiento individual, sino en la notoriedad de círculos específicos más reducidos" (*Ibíd*, p. 34). Aquí cabe la pregunta siguiente: ¿Es la creación de un banco por Decreto un hecho notorio? Para la jurisprudencia argentina tal evento no representa un hecho notorio, "por mucha difusión que hubiera tenido, si emanaba de una ley, que, como toda ley, debe conocer el juez en razón de su propio oficio" (CARNELLI: *Ob. cit*., p. 40). Nos pronunciamos en sentido contrario a la solución anotada.

contraposición entre un hecho notorio y una que no lo es. Pero el concepto de hecho notorio es cambiante. Así, lo que ayer no fue notorio, hoy puede serlo. Por eso se ha dicho que lo notorio es la peculiaridad de un hecho[10] y que un suceso se convierte en notorio dependiendo de la forma en que ha ocurrido y se ha divulgado.[11] Pero se da el hecho de que hay máximas de experiencia notorias ("El sol sale por el Este"); por tal razón, podemos decir que la mejor forma de explicar este asunto es contrastando los hechos notorios con las máximas de experiencia.

En este sentido, Allorio, luego de dar su definición de hechos notorios y siguiendo a Stein, plantea el asunto de la manera siguiente: "¿Es útil establecer una línea neta de demarcación entre máximas de experiencia y hechos notorios en sentido estricto? Tal distinción es considerada oportuna por Stein, el cual, en el trabajo varias veces citado, dedica hasta dos capítulos separados a los "Erfahrungssätz' y a las 'offenkundige Tatsachen'. Entre los primeros deben ponerse, según él, todos los juicios hipotéticos de contenido general, sacados de la experiencia, sean luego leyes, tomadas de las distintas ramas de la ciencia, o aun simples observaciones de la vida cotidiana (el sol sale por Oriente; un cuerpo grave, abandonado en el vacío, cae; el fruto madura en verano). Son, en cambio, 'offenkundige Tatsachen' los hechos singulares que se enuncian en forma particular y circunscrita, en cuanto sin embargo, formen parte de la cultura: tales, los hechos de la historia, las nociones de geografía descriptiva".[12]

Sobre la base de lo señalado en el párrafo que antecede es posible adelantar la idea de que las máximas de experiencia, basadas en la experiencia común –a diferencia de los hechos notorios– no son hechos concretos sino principios generales;[13] y según enseña Taruffo, por basarse en la experiencia común, pueden tener un carácter indeterminado y variable.[14]

---

[10] STEIN: *Ibíd*, p. 170.
[11] STEIN: *Ibíd*, p. 173.
[12] ALLORIO: *Ob. cit*., p. 401.
[13] *Cfr*. STEIN: *Ob. cit*., p. 168.
[14] TARUFFO, Michele: *La Prueba de los Hechos*. Madrid, Ed. Trotta, tr. Jordi Ferrer Beltrán, 2002, p. 208.

Continuemos con las opiniones de la doctrina. Couture afirma que hechos notorios son "aquellos que entran naturalmente en el conocimiento, en la cultura o en la información normal de los individuos, con relación a un lugar o a un círculo social y a un momento determinado, en el momento en que ocurre la decisión".[15] Y define las máximas de experiencia como aquellas "normas de valor general, independientes del caso específico; pero como se extraen de la observación de lo que generalmente ocurre en numerosos casos, son susceptibles de aplicación en todos los otros de la misma especie. No constituyen motivo de una declaración especial en la sentencia, sino que sirven de criterio y de guía para la resolución en el caso especial. Tampoco consisten en normas abstractas que se aplican al caso concreto por el solo hecho de su existencia, sino que contribuyen de un modo eficaz a la perfección del juez. Su aplicabilidad depende fundamentalmente de su importancia y de su eficacia para formar en concreto la percepción judicial".[16] Luego nos sigue diciendo Couture que las máximas de experiencia, así entendidas, no integran el material probatorio que las partes suministran al juez; incluso afirma que, "aun en los casos en los cuales las partes no han suministrado prueba de un hecho, el juez puede dar por admitido este hecho si éste forma parte de su experiencia normal de las cosas de la vida".[17]

En esta explicación de Couture se advierte la huella de Stein, quien describió las máximas de experiencia como "definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han incluido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos",[18] y entiende por hecho notorio los sucesos concretos "que aparecen en el proceso como premisas menores del silogismo".[19]

---

[15] COUTURE, Eduardo: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil ...cit.*, núm. 150, p. 235.
[16] COUTURE, Eduardo: "Las Reglas de la "Sana Crítica" en la Apreciación de la Prueba Testimonial", en *La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, Montevideo, 1939. T. XXXVII, p. 272.
[17] COUTURE: "Las Reglas" ...*cit*., pp. 272-273.
[18] STEIN: *Ob. cit*., p. 27
[19] STEIN: *Ibíd*, p. 168.

Como puede apreciarse, no es lo mismo un hecho notorio que una máxima de experiencia, aunque a veces, como hemos dicho, puede haber confusión. En este sentido, Calamandrei señala que "la notoriedad es el conocimiento, perteneciente al conocimiento histórico común, de la verdad de un hecho singular concreto (por ejemplo, es notorio que la capital del Estado italiano es Roma); lo contrario de la notoriedad no es la imposibilidad, sino el conocimiento común de que un determinado hecho en concreto no es verdadero (por ejemplo, es notorio que la capital del Estado italiano no es Florencia). En cambio, cuando se afirma que un determinado hecho es posible o imposible, esta afirmación, concerniente a aquel hecho singular, no se funda en el conocimiento histórico directo que se tenga de la verdad o no verdad de él, sino que es la extensión a él de un criterio de orden general ya adquirido con anterioridad, que nos enseña que, según las leyes naturales hasta ahora conocidas por experiencia común, no ha ocurrido nunca un hecho de ese tipo; y, por tanto, de esta máxima de experiencia nos sentimos autorizados a inferir que no podrá ocurrir nunca en el futuro, y a concluir en concreto que tal hecho no es verdadero, ya que pertenece a otra categoría de hechos que nunca han ocurrido *in rerum natura*".[20]

Igualmente Calamandrei expone una regla para distinguir tales conceptos, esta vez referida a la forma en que deben controlarse las máximas de experiencia y los hechos notorios en Casación. Aquí cabe señalar que la máxima de experiencia tiene en el silogismo judicial la función de premisa mayor; mientras que los hechos notorios ocupan la premisa menor del silogismo. Además, las máximas de experiencia valen como reglas para el futuro; mientras que los hechos notorios no "pretenden valer como reglas para el futuro".[21] Dicho de otra manera: "Las máxi-

[20] CALAMANDREI, Piero: *Estudios sobre el proceso Civil*, Buenos Aires, tr. Santiago Sentís Melendo, EJEA, 1973, T. III, p. 323.

[21] CALAMANDREI: "La Génesis Lógica de la Sentencia Civil" en *Estudios sobre el Proceso Civil*, Buenos Aires, tr. Santiago Sentís Melendo, 1945, p. 413, nota N° 106. En esta nota nos distingue entre los juicios sobre los hechos notorios y las máximas de experiencia así: "Este anciano camina lentamente" (juicio de hecho); "Los ancianos caminan lentamente" (máxima de experiencia). Sobre el lugar que ocupan las máximas de experiencia y los hechos notorios en el silogismo, *cfr*. STEIN: *Ob. cit*., pp. 168 y ss.; PAVANNI, Giovanni: "Massime di Esperienze e Fatti Notori in Corte di Casazione", en *Revista di Diritto Processuale Civile*, Padova, Cedam, anno 1937, XV, p. 262. Ver igualmente, VERDE, Giovanni: Voz "Prova (Dir, proc. Civile)", en Enciclopedia del Diritto. Véase, Giuffré-Editore, 1988, T. XXXVII, núm. 20, p. 619.

mas poseen un valor propio e independiente, y aunque su origen está en los hechos, la conclusión que fundamentan se emancipa de acuerdo con su valor de generalidad, en un principio autónomo. Son razones inductivas acreditadas en la regularidad o normalidad de la vida y del mundo".[22] En cambio, el hecho notorio jamás se desprende de su singularidad, y permanece circunscrito en el tiempo o en el espacio.[23] Las máximas son independientes del hecho al cual se aplican; el hecho notorio se concreta en un hecho singular que, como ya se dijo, queda circunscrito en el tiempo o en el espacio.

Las opiniones citadas nos permiten trazar una línea que delimita los conceptos de hecho notorio y de máxima de experiencia, pero no llegamos a precisar en definitiva las notas diferenciadoras claves. Habrá que acudir, por tanto, a varios ejemplos con el fin de facilitar la comprensión.

En efecto, con la doctrina citada no sabemos cuáles son las características definidoras de los hechos notorios ni cuáles son los linderos de tales hechos; tampoco podemos determinar qué tipos de acontecimientos integran el concepto de máxima de experiencia. Se impone, en consecuencia, establecer una distinción entre ambos conceptos y fijar sus características. Para acometer esta tarea vamos a utilizar los siguientes ejemplos de hechos notorios: la capital de Venezuela es Caracas; el estado Nueva Esparta lo forman tres islas; el terremoto de Caracas ocurrió el 29 de julio de 1967; o el bolívar fue devaluado el 18 de febrero de 1983. Estos hechos son conocidos por el ciudadano de instrucción o cultura media, es decir, un indígena del sur del Territorio Federal Amazonas no tiene por qué conocer tales datos. Por eso el hecho notorio, según nuestro criterio, es aquel que forma parte del conocimiento común de una pluralidad de sujetos de instrucción media, en el lugar y en el tiempo en los cuales se toma la decisión y que, por estar dotado de certeza, está exento de prueba.[24]

---

[22] CARNELLI: *Ob. cit*., p. 83.
[23] *Cfr*. ALLORIO: *Ob. cit*., p. 401; CARNELLI: *Ibíd*.
[24] *Cfr*. DE STEFANO, Giusseppe: Voz "Fatto Notorio" (dir. Priv.), en Enciclopedia del Diritto, Varese Giuffré, 1967, T. XVI, p. 1.002.

En relación con los conceptos de hecho notorios y máximas de experiencia, cabe observar lo siguiente:

a) La caracterización mejor concebida del hecho notorio es debida a Carnelutti. En efecto, el artículo 297 del Código de Procedimiento Civil, elaborado por dicho autor por encargo de la Comisión Real para la reforma de los Códigos, establece lo siguiente: "Se conceptúan públicamente notorios aquellos hechos cuya existencia es conocida de la generalidad de los ciudadanos en el tiempo y lugar en que ocurre la decisión".[25] Este ha sido el criterio adoptado por la jurisprudencia italiana,[26] precisando que son hechos conocidos por la generalidad de los ciudadanos de cultura media (característica ésta que falta en la elaboración de Carnelutti). En consecuencia, para la jurisprudencia italiana el hecho notorio es aquel conocido por la generalidad de los ciudadanos de cultura media, en el lugar y en el tiempo en que ocurre la decisión.[27] La máxima de experiencia, por su parte, implica un supuesto hipotético, de contenido general, independientes del caso concreto. O, como dice el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil venezolano: "conocimientos de hecho que se encuentren comprendidos en la experiencia común". El juez tiene una serie de conocimientos, producto de su cultura, que forman parte de su saber privado. Igualmente, el juez conoce el derecho (*iura nocit curia*). Dicho de otra manera, el juez –en su condición de tal– debe conocer el derecho y aplicarlo independientemente de las alegaciones que hagan las partes. Las máximas de experiencia de su saber personal y de su cultura.[28]

b) Las máximas de experiencia constituyen la *premisa mayor* del silogismo judicial, al igual que la cuestión de derecho. El hecho notorio es la *premisa menor*.[29]

---

[25] Cit. por ALLORIO: *Ob. cit*., T. I., p. 396
[26] Ver DE STEFANO: *Ob. cit*., p. 1.004.
[27] *Cfr*. DE STEFANO: *loc. últ. cit*. Ver igualmente LIEBMAN, Enrico Tulio**:** *Manual de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, EJEA, tr. Santiago Sentís Melendo, 1980, núm. 169, p. 285. En la doctrina nacional el profesor Leopoldo MÁRQUEZ ÁÑEZ habla de determinada cultura. *Cfr. El Nuevo Código de Procedimiento Civil ...cit*., p. 62.
[28] DE STEFANO: *Ibíd*.
[29] *Cfr***.** STEIN: *Ob. cit***.**, pp. 186 y ss; PAVANINI: *Ob. cit*., p. 262.

c) El Código de Procedimiento Civil brasilero regula los hechos notorios en el capítulo referente a las pruebas. Así, en dicho Código, los hechos notorios gozan de una dispensa de prueba (artículo 334); y el artículo 335 regula las máximas de experiencia cuando dice: "A falta de normas jurídicas particulares, el juez aplicará las reglas de experiencia común suministradas por la observación de lo que ordinariamente acontece y aun las reglas de la experiencia técnica, salvo, en cuanto a éstas, el examen parcial". Como se observa, en el Código brasilero, el juez puede acudir a las máximas de experiencia cuando faltan normas jurídicas particulares.

d) Los hechos notorios tienen que formar parte de la controversia,[30] porque fueron alegados por el actor en su libelo o por el demandado en la contestación; es decir, los hechos notorios, para que puedan ser considerados por el juez, deben ser alegados por las partes y su notoriedad debe invocarse en el libelo o en la contestación, según lo haga el actor o el demandado.[31] Las máximas de experiencia, por su parte, pueden ser utilizadas por el juez aunque no hayan sido alegadas, por cuanto él pue-

[30] *Cfr*. FLORIÁN, Eugenio: *De las Pruebas Penales*, Bogotá, tr. Jorge Guerrero, Editorial Temis, 1976, T. I. núm., 182, p. 402.

[31] Véase DEVIS ECHANDÍA: *Teoría General de la Prueba Judicial ...cit*., T.I, p. 233; FAZZALARI, Elio: *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, Padova, Cedam, 1985, Vol. I, p. 81. A favor, PARRA QUIJANO, Jairo: *Manual de Derecho Probatorio*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1986, p. 16. Dice este autor colombiano que el hecho notorio "debe ser alegado, inclusive para que la parte, que pretenda decir que no lo es, lo discuta; o si sostiene que a pesar de ser un hecho notorio es éste equivocado, poder argumentar en este sentido". (*Ob. cit*., p. 17) En nuestro trabajo, la Casación sin Reenvío *...cit*., expresé una opinión contraria (p. 127); pero hemos revisado nuestra opinión por lo siguiente: Si el actor invoca que un hecho es notorio, el demandado puede impugnar tal calificación. En este caso debe discutirse si el hecho invocado es o no notorio. Si lo es, quien lo invoca goza de una dispensa de prueba; si no lo es, debe probarlo. Será el juez, en la definitiva, quien debe decir si ese hecho es o no notorio. Si los jueces de fondo califican como notorio un hecho que no lo es, habrá casación de fondo por violación de los artículos que distribuyen la carga de la prueba (1.354 del CC y 506 del CPC). Si el actor no califica como notorio un hecho y el juez del mérito afirma que el actor sí lo calificó de notorio, habrá casación de hecho por suposición falsa, siempre y cuando tal cosa hubiere influido en el dispositivo.

La tesis según la cual el hecho notorio debe invocarse en el libelo o en la contestación obedece a que esos hechos forman parte del *thema decidendum*; además hay que permitir a la contraparte discutir la naturaleza de un hecho como notorio. Por eso, no creemos que el hecho notorio pueda invocarse en el escrito de pruebas, ni en los informes.

de fundar su decisión en los conocimientos de hecho que estén comprendidos en la experiencia común. Así, por ejemplo, si una parte que conducía a cien kilómetros por hora en la Autopista del Este y que frenó en dos metros, el juez dirá –haciendo uso de dichas normas de valor– que a esa velocidad un vehículo no puede frenar en dos metros. La violación de esta máxima de experiencia es censurable en casación por la vía del recurso de fondo.[32] Otro ejemplo es éste: "Los testigos declaran que presenciaron un préstamo en monedas de oro; como monedas de oro es igual a monedas de plata, condeno a devolver monedas de plata".[33] Aquí lógicamente se ha violado una máxima de experiencia, ya que cualquier persona de cultura media sabe que el valor de la plata no es igual al del oro; pero la casación será por infracción de las reglas de la sana crítica en la apreciación de la testifical (artículo 508 del CPC).

e) Los hechos notorios pueden ser directos o indirectos. Por ejemplo, un incendio en una localidad (*v.g.,* el incendio de Tacoa) es un hecho notorio de conocimiento directo para quienes lo presenciaron. En cambio, para el resto de los ciudadanos, es un hecho notorio indirecto, por cuanto se tuvo conocimiento de él a través de las noticias de prensa. De aquí surge también una máxima de experiencia que se desprende del conocimiento que hemos adquirido de ese hecho que llega a ser, por la difusión de prensa, notorio. Dicha máxima sería ésta: cuando hay un incendio de esa naturaleza, aumentan los riesgos de explosión en materiales inflamables ubicados en zonas adyacentes, y además la gente corre en desbandada.

f) Debe igualmente insistirse –y parafraseamos la concepción de la jurisprudencia italiana– que el hecho notorio es el conocido por el individuo de cultura media (o instrucción media) dentro de un determinado conglomerado social, en el tiempo y lugar en que se toma la decisión; sin embargo, cabe hacer las siguientes precisiones:

1. No se requiere que el hecho sea conocido universalmente;

[32] Véase artículo 313, ordinal 2° del Código de Procedimiento Civil.
[33] COUTURE: "Las Reglas de la 'Sana Crítica'" ...*cit.*, p. 272.

2. Basta que los ciudadanos de cultura media lo conozcan y, por tanto, estén dotados de certeza; y

3. El hecho puede ser transitorio.[34]

g) Dentro de un grupo de hechos notorios, a título de ejemplo, tendríamos los siguientes:

1. El viernes 18 de febrero de 1983 se cerró la venta de divisas en Venezuela y, por tal razón, se le conoce como "Viernes Negro";

2. El incendio de Tacoa;

3. La inflación; y

4. La depreciación y desvalorización monetaria;

5. La marcha del día 11 de abril de 2002;

6. La aparición del General Lucas Rincón el día 12 de abril de 2002 anunciando la renuncia del Presidente Hugo Chávez.

Por su parte, la jurisprudencia italiana ha definido una serie de hechos como notorios: la insurrección de Nápoles en 1934; la desvalorización monetaria ocurrida después de la Segunda Guerra Mundial, etcétera.[35] La jurisprudencia venezolana tendrá que hacer algo semejante.

[34] *Cfr*. PARRA QUIJANO: *Ob. cit*., p. 16.

[35] ANDRIOLI, Virgilio: Voz "Prova", en *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, UTET, 1967, Ristampa 1982, Núm. 14, p. 281.

Un autor nativo (Cabrera Romero) considera que los símbolos de los entes de la administración descentralizada son hechos notorios. Dice lo siguiente: "El gran problema nace con los símbolos de los entes de la administración descentralizada, o con cualquier otro ente público que lo utilice y lo imponga sin base legal alguna. Concebir un Estado irresponsable hasta estos extremos es difícil, pero como lo que señalamos es posible, pensamos que el símbolo –a pesar de no tener raíz legal– debe cumplir su función probatoria, ya que no puede alegar como eximente su propia torpeza, un Estado que por medio de sus instituciones incumple las leyes al emitir documentos no suscritos ni sellados, que a su vez van amparados por un símbolo sin fundamento legal alguno.

h) El hecho notorio, al igual que la prueba testifical, se puede adquirir a través de los órganos sensoriales (vista, oído, gusto, olfato y tacto); mientras que las máximas devienen o surgen de la aplicación del intelecto, de la razón pura y exclusiva del ser humano. Por ejemplo, el animal goza de los órganos de los sentidos: ven, oyen, huelen, degustan y tocan pero no razonan, carecen de intelecto; y esto, propio del hombre, es lo que le permite obtener máximas de experiencia, aun diferente del instinto (común a hombres y animales).

i) Las máximas de experiencia, para tener validez, deben consistir en circunstancias o hechos de la experiencia común. Por consiguiente, no son tales máximas aquellas nociones, apreciaciones o detalles que son conocidos por profesionales o artesanos; o los conocimientos propios de algún oficio, arte o ciencia; pues se trata de experiencias comunes las que tiene el ciudadano de instrucción media en su contacto diario con la vida, la naturaleza, las relaciones humanas, etcétera. No se trata, pues, de aquellas experiencias producto de un arte, ciencia, experiencia o aplicación de investigaciones, métodos, ideas propias, creaciones, etcétera, que no denotan un conocimiento adquirido o logrado a través de reflexiones, lucubraciones, experimentos, etcétera. Así, por ejemplo, si el juez, además de abogado, es químico, no puede aplicar los conocimientos científicos que tenga para basar su fallo. Tan sólo le está permitido emplear las nociones de hecho comprendidas en la experiencia común. Es decir, el juez no puede ser el perito o experto, pero aplica las máximas de experiencia, que no requieren de un experimento especial o particular reservado a los expertos.

Estos signos no autorizados, pero utilizados, por los entes de derecho público, así tengan la forma de sociedades de derecho privado, creemos que como hechos notorios identifican los documentos producidos por máquinas, que ellos normalmente utilizan. No vale en ninguno de estos casos que el Estado por medio de sus órganos o institutos, desconozca dichos instrumentos, ya que la autenticidad de los mismos existe mediante el notorio símbolo probatorio", (CABRERA ROMERO, *Contradicción y Control de la Prueba Legal y Libre... cit*., T. II, p. 142). No compartimos este criterio, pues dichos símbolos no reúnen los atributos de los hechos notorios: No son conocidos por la generalidad de las personas de cultura media en el lugar y tiempo donde se toma la decisión. Hay, claro está, excepciones: *v.gr.* el teléfono que distingue los recibos de la CANTV.

j) La jurisprudencia suprema venezolana se ha referido a las máximas de experiencia en los términos siguientes: "Las argumentaciones de derecho y de lógica que el fallo contiene no pueden ser calificadas de elementos extraños a los autos, ya que ellas son de uso corriente y permitido en la elaboración de los fallos, para lo cual también se puede acudir a las máximas de experiencia, como lo hizo en este caso el sentenciador, pues tales máximas responden al saber o conocimiento normal o general que todo hombre de cierta cultura tiene del mundo y de sus cosas en el estado actual de información que poseemos".[36]

k) La sentencia antes citada hace referencia a la utilización por parte del juez de las máximas de experiencia. Lo que queda pendiente es precisar –en cada caso concreto para elaborar una concepción más amplia– cuáles son esas argumentaciones de derecho y de lógica. La Sala de Casación Civil tiene pendiente construir un cuerpo de doctrina en que concierne a la violación de una máxima de experiencia como motivo de casación de fondo. De la misma manera, hay que precisar el uso de una regla de experiencia en la valoración de las pruebas. (Sobre esto volveremos *ex post*).

Además, el artículo 12 del CPC establece que "el juez puede fundar su decisión en los conocimientos de hechos que se encuentren comprendidos en la experiencia común o máximas de experiencia". Pero –insistimos– habrá que ir precisando cuáles son esos conocimientos de hecho. Así, como hicimos que esos conocimientos de hecho comprendidos en la experiencia común son los siguientes:

1) El sol sale por el Este;

[36] Sentencia de fecha 27-01-82; en *Gaceta Forense*, Tercera Etapa, N° 115, Vol. II, p. 790. Parece que cuando el fallo citado había de "cierta cultura" se está refiriendo a "cultura media". El concepto de "cierta cultura" utilizado por el fallo de casación, es indeterminado. En cambio, "cultura media" no es un concepto indeterminado; es más preciso. Igualmente, nos parece atinada la expresión de MÁRQUEZ ÁÑEZ cuando habla de "grado determinado de cultura" (*El Nuevo Código de Procedimiento Civil. ..cit.,* p. 62*)*.

2) En Venezuela se maneja por la derecha;[37]

3) Después del 18 de febrero de 1983, se inició en Venezuela una etapa de pérdida del poder adquisitivo del dinero con sucesivas devaluaciones;

4) La moneda venezolana fluctúa día tras día frente al dólar de los Estados Unidos de América, y ha perdido valor frente a dicha moneda;

5) Un trabajador de la ciudad de Caracas no puede, con un ingreso de cuatro mil bolívares mensuales, alimentar a una familia de cinco personas;

6) Un automóvil a una velocidad de cien kilómetros por hora no puede frenar en dos metros.

Los anteriores son algunos ejemplos de conocimientos de hechos que se encuentran comprendidos en la experiencia común.

Toca a la Corte Suprema de Justicia ir definiendo las máximas de experiencia que hubieren sido utilizadas correctamente por los jueces de fondo, de la manera como lo ha hecho la Casación italiana.[38] Así, por ejemplo,

---

[37] La doctrina sobre este aspecto nos da ejemplos parecidos: "El sol sale por el Este; un cuerpo grave abandonado en el vacío, cae; los frutos maduran en el verano; en Venezuela se conduce por la derecha; las personas ancianas caminan con lentitud" (MÁRQUEZ ÁÑEZ: *El Nuevo Código de Procedimiento Civil ...cit*., p. 61).

[38] Ver sentencias de casación italiana de fecha 11 de enero de 1947; 14 de febrero de 1963; 28 de abril de 1976; 19 de enero de 1977; 15 de febrero de 1980; 10 de mayo de 1982 en BATTAGLINI-NOVELL: *Ob. cit.,* núm. 5, p. 115.

Puede pensarse que no es posible hacer la lista. Sin embargo, he considerado conveniente la solución señalada, por cuanto dichas máximas existen independientemente de que la Corte haga o no la lista. Pero resulta que es más seguro, sobre todo en nuestro medio, que la Sala vaya fijando cuáles son esos hechos que se encuentran en la experiencia común, que sí son máximas de experiencia; y, al contrario, establecer cuáles no son máximas de experiencias, a pesar de haber sido considerados como tales por los jueces de fondo. Así, la casación italiana, en los fallos citados, ha ido elaborando una lista de conocimientos de hechos que constituyen máximas de experiencia, así como de conocimientos de hechos que no lo son. En este sentido, además de los fallos citados en esta nota, véase sentencias de fecha 27 de abril de 1976; 4 de julio de 1976; 14 de julio de 1977 y 3 de diciembre de 1981 en BATTAGLINI-NOVELLI: *loc. últ. cit*. No se pretende que la Corte haga *a priori* esa lista, sino que la vaya elaborando sobre la base de los casos concretos. De la misma manera debe tratarse el tema de los hechos notorios.

la Casación italiana ha dicho que son conocimientos de hecho la desvalorización de la moneda y su medida.[39]

Puede suceder, además, que el punto de partida de una máxima de experiencia sea un hecho notorio. Así, es un hecho notorio la depreciación de la moneda; y la máxima de experiencia sería que por el hecho notorio de la desvalorización de la moneda, el costo de la vida ha aumentado desde el 18 de febrero de 1983.[40] Otro ejemplo sería éste: el terremoto de Caracas ocurrido el 29 de julio de 1967 es un hecho notorio; y la máxima consistiría en que cuando hay un terremoto la gente corre y abandona los inmuebles.

l) Es de preguntarse, ¿Las presunciones legales serán una consecuencia de las máximas de experiencia? Por ejemplo, cuando el legislador fijó el mínimo de gestación entre 180 días y 300 días, ¿de dónde las tomó? Pues, sin duda, de la experiencia común. Así, tenemos que las presunciones tienen como base los conocimientos de hecho de la experiencia común que han sido consagrados en normas jurídicas.

m) Las máximas de experiencia son –como hemos dicho– juicios de contenido general y abstracto "que aplicados a ciertas situaciones o supuestos concretos, cuya calificación o apreciación dependa de la discriminalidad del juez, contribuyen a formar su persuasión o convencimiento".[41] Estos juicios abstractos contienen una amplia gama de reglas extraídas de las leyes naturales, de la costumbre y de las matemáticas, y son siempre independientes del caso concreto. A veces, por su certeza, una máxima de experiencia se convierte en una norma legal para valorar una prueba. Por ejemplo, de la máxima de experiencia conforme a la cual nadie busca perjudicarse a sí mismo, se ha derivado la regla de que la confesión es la reina de las pruebas (*confessio est regi-*

[39] Sentencias de fecha 14 de febrero de 1963; 19 de enero de 1977 y 15 de febrero de 1980. Ver *ante* nota anterior.
[40] Para conocer la medida exacta de ese aumento, hay que apelar a los boletines del Banco Central de Venezuela.
[41] ESPINOSA RODRÍGUEZ, Tulio Enrique: *La Valoración de la Prueba en el Proceso*, Bogotá, Temis, 1967, p. 29.

na probationum); y de allí deriva el pleno valor que se da a la confesión en materia civil.[42] Por lo tanto, los conocimientos de hechos que se perpetúan en el tiempo se traducen en normas legales que fijan valor a las pruebas, como el ejemplo de la confesión antes anotado.

Pero, insistimos, toca a la jurisprudencia ir precisando estos ejemplos. La solución italiana es recomendable por segura y sencilla.

B. *Los hechos notorios, máximas de experiencia, la costumbre y los usos locales*

Hasta ahora hemos distinguido los hechos notorios de las máximas de experiencia; pero creemos conveniente hacer una breve referencia a la costumbre y a los usos locales y su distinción con los conceptos señalados.

En lo que a las máximas de experiencia se refiere, debe decirse que las mismas implican un juicio lógico; son reglas de la lógica (como hemos señalado) y, por tanto, no vemos dificultad en distinguirlas de la costumbre y de los usos locales, por cuanto éstos más bien son una sucesión de hechos.

Sin embargo, los hechos notorios podrían confundirse con la costumbre y con los usos locales, por cuanto se trata de hechos concretos. De esta forma, el artículo 9 del Código de Comercio reza literalmente así: "Las costumbres mercantiles suplen el silencio de la ley, cuando los hechos que las constituyen son uniformes, públicos, generalmente ejecutados en la República o en una determinada localidad y reiterados por un largo espacio de tiempo que apreciarán prudencialmente los jueces de Comercio".

Ahora bien, el hecho notorio es un hecho singular y circunscrito en el tiempo. La costumbre, en cambio, supone una sucesión de hechos que se repiten en el tiempo. Así, el diccionario define la costumbre como "Hábito, modo habitual de proceder o conducirse. 2. Práctica muy usada y recibida que ha adquirido fuerza de precepto".[43]

---

[42] *Ibíd*. P. 31. En igual LIEBMAN: *Ob. cit*., núm. 171, p. 289.
[43] *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid, 1984, T. II, p. 392.

La costumbre mercantil, de acuerdo con el artículo 9 del Código de Comercio, suple el silencio de la ley y, por ello, es censurable en casación por la vía del recurso de fondo.[44] En materia civil, por no ser supletoria de la ley, es una cuestión de hecho, controlable por medio del recurso de casación sobre los hechos.

La costumbre, a diferencia del hecho notorio, no es un hecho aislado, sino una repetición de hechos. Así, por ejemplo, "si un individuo de la comunidad propone a otro el cambio de ovejas por palomas, y ajustan la permuta en cuatro palomas por cada oveja, y poco después vuelven a cambiar a razón de una oveja por cuatro palomas, y así siguen, es seguro que al cabo de cierto tiempo, cuando uno de ellos proponga simplemente el cambio de ovejas por palomas y el otro acepte son que se haya precisado la proporción, todo el mundo estimará que es forzosa la proporción de cuatro a uno; y esto no obedecerá a ninguna regla de derecho, sino de justicia (que es anterior y superior al derecho), porque todo el mundo supondrá que el que propuso y el que aceptó daban por sabida la proporción".[45]

El ejemplo anterior refleja que la costumbre es, como dijimos, una sucesión de hechos que, por mandato del artículo 9 del Código de Comercio, suple a la ley y, por tanto, es censurable en casación. El hecho notorio, por el contrario, no es una sucesión de hecho sino un hecho aislado, que es censurable en casación (como veremos más adelante) cuando se errónea calificación supone una inversión de la carga de la prueba.

Los usos locales a que se refieren los artículos 689 y 701 del Código Civil y 449 del Código de Comercio son equiparables a la costumbre mercantil, porque estos usos constituyen "la forma de manifestarse la costumbre".[46]

---

[44] Ver MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo: *Curso de Derecho Mercantil*, Caracas, Manuales de Derecho, UCAB, 1986, T. I, p. 99.
[45] *Diccionario de Derecho Privado*, Barcelona, Editorial Labor, 1950, T. I., p. 1277.
[46] CUENCA: *Ob. cit*., núm. 97, p. 225.

A mayor abundamiento debe decirse que la costumbre y los usos locales son supletorios de la ley, esto es, se aplican cuando la ley guarda silencio, y por eso el artículo 7 del Código Civil dispone que no vale alegarse la costumbre, por antigua y universal que sea, contra la observancia de la ley.

Se admite, porque lo dispone expresamente el artículo 9 del Código de Comercio, la aplicación de la costumbre en lo mercantil; pero si el juez civil la aplica, habrá censura en casación por no estar reconocido su carácter supletorio mediante, como se dijo, el recurso de casación sobre los hechos.

De todos modos, el artículo 9 del Código de Comercio da la pauta para la aplicación de una costumbre: tiene que ser uniforme, pública, reiterada por mucho tiempo y de ejecución general en la República o en la localidad donde el pleito se siga (en esto se parece a lo que, según los Códigos Civil y de Comercio llaman "usos locales", que podemos entender por "costumbres locales")

Ahora bien, si el Juez de Comercio aplica la costumbre, la Casación puede ser: a) por violación del artículo 9 del Código de Comercio en concordancia con alguna regla legal que prevea la situación, por lo que la costumbre habría ido más allá del carácter supletorio; b) de fondo, porque la costumbre no esté probada; c) también de fondo, aunque la prueba sea insuficiente, esto es, no se demostraron los atributos que exige el artículo 9 del Código de Comercio; o d) puede también encuadrarse en la casación de hecho, si hubo error en la fijación del cuadro táctico de la controversia.

A diferencia del hecho notorio, hay que probar la costumbre. El hecho notorio y la costumbre se parecen en el carácter notorio de ambos; pero el primero no va a suplir la ley, sino a eximir de la prueba correspondiente, mientras que la costumbre siempre debe probarse y reunir los atributos establecidos en el artículo 9 del Código de Comercio.

C. *Las reglas de la sana crítica*

La doctrina tiende a equiparar las reglas de la sana crítica con las máximas de experiencia[47] cuando se afirma que la sana crítica es –como lo acuñó Couture– la unión de la lógica con la experiencia.[48] Por eso, las reglas son algo más amplio que la máximas de experiencia, pues además de éstas pueden basarse en criterios lógicos. Esto puede parecer una tautología, ya que las reglas de experiencia introducen la lógica en el proceso; pero estos criterios lógicos (para que sean reglas de sana crítica) deben formar parte de la experiencia común.

Como ha hemos definido las máximas de experiencia, podemos ahora hacer lo mismo con las reglas de la sana crítica.

El concepto de sana crítica aparece por primera vez en la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855, la cual tuvo como antecedente los artículos 147 y 148 del Reglamento del Consejo Real de 1846, tal como lo señala Caravantes.[49] En efecto, de acuerdo con dicho texto legal, la prueba testifical debía valorarse con la sana crítica, "puesto que en sus artículos 147 y 148 se prevenía, que o pudieran ser examinados como testigos los ascendientes, descendientes, hermanos, tíos y sobrinos por consanguinidad o afinidad de una de las partes, ni su conjunta persona; debiendo ser las demás examinadas como testigos sin perjuicio de que las partes pudieran proponer acerca de ellas y el Consejo calificar, según las reglas de la sana crítica, las circunstancias conducentes a corroborar o disminuir la fuerza probatoria de sus declaraciones".[50]

---

[47] Véase, COUTURE: *Fundamentos del derecho Procesal Civil ...cit*., núm. 171, p. 271. En la doctrina nativa ver CABRERA ROMERO: *Contradicción y Control de la Prueba Legal y Libre... cit*., T. I., p. 211, cita N° 59, y del mismo autor, "El Principio de Libertad de Prueba ...*cit*., p. 240. Dice así el profesor CABRERA:... "que serán en la sentencia definitiva cuando las desechará, al ser rechazadas por la sana crítica, la cual se rige en parte por las máximas de experiencia del juzgador" (*loc. últ. cit*.).

[48] COUTURE: *Loc. últ .cit.*

[49] CARAVANTES, José de Vicente: *Tratado Histórico, Crítico Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil, según la nueva Ley de Enjuiciamiento*, Madrid, Imprenta de Gaspar y Roig, 1856, T. II, núm. 1003, pp. 247-248.

[50] CARAVANTES: *Ibíd*.

Por eso la locución "reglas de la sana crítica" es de cuño hispano. En las legislaciones de otros países se conoce a estas reglas por otro nombre. Así, en el artículo 116 del Código de Procedimiento Civil italiano se habla de "prudente apreciación del juez";[51] y en el Código alemán se emplea la frase "libre convicción", que no debe confundirse con lo que Couture definía por tal concepto,[52] pues esta es la denominación alemana para referirse a un concepto semejante a nuestra sana crítica. En todo caso, en nuestra opinión, la libre convicción a que aludía Couture siempre tendrá su apoyo en un razonamiento lógico que debe quedar consignado en la sentencia.[53]

En Venezuela se consagra por primera vez la valoración de las pruebas por medio de la sana crítica en el artículo 170 de la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, que establece lo siguiente: "En este procedimiento, la certeza judicial deberá fundamentarse en los elementos probatorios que consten en autos, según la libre, razonada y motivada apreciación que de los mismos haga el juez". La expresión "libre, razonada y motivada apreciación" no es otra que las reglas de la sana crítica.

Ahora bien, ¿en qué consiste la sana crítica? "Nadie nos lo ha podido decir: ni las leyes, ni la jurisprudencia, ni la doctrina", afirma Sentís Melendo.[54]

Antes hemos dicho, siguiendo a Couture,[55] que la sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia. Sin embargo, bueno es precisar que la valoración de la prueba por medio de la sana crítica puede envolver lo siguiente:

i) Valoración por medio de una máxima de experiencia;

---

[51] El artículo 116 del CPC italiano dice: "El juez debe valorar las pruebas según su prudente apreciación, salvo que la ley disponga otra cosa".
[52] Ver COUTURE: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, núm. 174, p. 273. Decía este autor que al método de la libre convicción permite al magistrado adquirir "el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aun contra la prueba de autos" (*Ibíd*).
[53] Ver SENTÍS MELENDO: *Ob. cit*., p. 265.
[54] *Ibíd*, p. 266.
[55] Criterio compartido por la doctrina nativa (CABRERA ROMERO: *Contradicción y Control de la prueba Legal y Libre... cit*., T. I, p. 211, cita Nº 59).

ii) Valoración por medio de puros criterios lógicos;

iii) Valoración por medio de la lógica y las máximas de experiencia.

En todos los casos anteriores el juez debe señalar en la motiva de su fallo las reglas de la sana crítica que utilizó para valorar la prueba.

Ahora bien, sabemos que los jueces pueden fundar su decisión en una máxima de experiencia (artículo 12 del CPC); y la violación de esas máximas es motivo autónomo de la casación de fondo (ordinal 2° del artículo 313 CPC). ¿Cómo se pueden conciliar, entonces, estas normas con el primer acápite del artículo 320 del CPC, que nos señala que cuando las pruebas libres no se valoran de acuerdo con las reglas de la sana crítica, da lugar a la casación sobre los hechos? Para resolver tal disyuntiva, sostenemos que cuando el juez apoya su decisión en una máxima de experiencia, hay casación de fondo; pero cuando la usa para valorar una prueba, hay casación sobre los hechos.

Lo antes señalado encuentra apoyo en la doctrina italiana. En efecto, el artículo 116 del Código de Procedimiento Civil italiano señala que "El juez debe valorar las pruebas según su prudente apreciación, salvo que la ley disponga otra cosa". La expresión "prudente apreciación" equivale a nuestras "reglas de sana crítica".

Adicionalmente, el artículo 115 del dicho Código señala que el juez "puede fundar la decisión, sin necesidad de prueba, en los conocimientos de hecho que se encuentran comprendidos en la experiencia común"; lo que equivale a las máximas de experiencia a que se contrae nuestro artículo 12 del CPC. Esto abona la tesis según la cual la sana crítica puede consistir en la utilización de las máximas de experiencia en función de valoración de las pruebas.

Además, la doctrina italiana ha señalado que la expresión "prudente apreciación" (nuestra sana crítica) equivale al uso de la razón y de la experiencia.[56]

Cuando decimos que la sana crítica es la unión de la lógica con las máximas de experiencia, parece que se trata de un pleonasmo. Pero no se trata de tal, por cuanto las máximas de experiencia constituyen un criterio lógico, un razonamiento correcto que, por su sencillez y generalidad, se ha hecho del conocimiento común. (Por ejemplo, un automóvil a 100 kilómetros por hora no puede frenar en dos metros). La lógica es un concepto más amplio, que siempre supone un razonamiento correcto[57] que se controla por las premisas y su conclusión.

La máxima de experiencia, cuando se usa para basar un fallo, constituye la premisa mayor del silogismo que sustituye la cuestión de derecho; cuando se usa como regla de sana crítica para valorar una prueba, debe hacerse un razonamiento con sus dos premisas y la conclusión.

Varios ejemplos:

a) Un automóvil que está circulando a cien kilómetros por hora no puede frenar en dos metros. Está probado en autos que el vehículo venía a cien kilómetros por hora. El juez concluye que no frenó en dos metros y condena al agente del daño a pagar a la víctima. Aquí el juez usa una

[56] LIEBMAN: *Ob. cit*., núm. 171, p. 288. Dice textualmente lo siguiente: "Adquirido para la causa el material probatorio, el juez debe valorarlo libremente según su prudente apreciación" (Art. 116), esto es, con el uso de la razón y de ella experiencia; y del proceso lógico seguido, así como de los resultados de tal valoración, debe dar cuenta, sucintamente o exhaustivamente, en la motivación de la sentencia". Esta tesis es la correcta, pues el juez, al usar la lógica, debe guiarse por su experiencia, tal como lo sostiene el propio Liebman cuando afirma: "Naturalmente, valoración libre de la prueba no significa en absoluto facultad para el juez de formar su convicción de modo subjetivamente arbitrario; libertad quiere decir uso razonado de la lógica y del buen sentido, guiados y apoyados por la experiencia de la vida" (*Ibíd*, p. 289). Por eso, el juez que valora la prueba de acuerdo con la sana critica, debe plasmar en el fallo los criterios lógicos utilizados, porque sana crítica no significa libertad en la valoración, ni mucho menos arbitrariedad. Para controlar ésta, el juez debe señalar las reglas de sana crítica utilizadas.

[57] Véase COPI, Irving: *Introducción a la Lógica*. Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, tr. De la cuarta edición inglesa, 1977, p. 5.

máxima de experiencia para fundar su decisión. Si, por el contrario, el juez afirma que el vehículo frenó en dos metros, viola una máxima de experiencia, lo cual implica un error de juzgamiento censurable en casación con apoyo en el ordinal 2° del artículo 313 del CPC.

b) Un automóvil que va a cien kilómetros por hora no puede frenar en dos metros;

– Los testigos dicen que Juan conducía a cien kilómetros por hora y frenó en dos metros.

– Conclusión: los testigos son desechados porque mintieron. Aquí el testimonio debe ser desechado por inverosímil. En este segundo ejemplo, el razonamiento usado por el juez le permitió desechar a los testigos; es decir, usó las reglas de la sana crítica para desechar la testifical. En este caso, el control casacional se hace con fundamento en el primer acápite del artículo 320 del CPC (casación sobre los hechos).

Como se ve, las reglas de la sana crítica implican la aplicación de la lógica y de las máximas de experiencia en la valoración de las pruebas. La violación de una regla de la sana crítica en la apreciación de una prueba, se ataca a través del recurso de casación sobre los hechos. Además, dicha violación constituye un error de juzgamiento.[58] Por eso, la casación de hecho, como dijimos (*supra*, Capítulo I), es una derivación del recurso de fondo; y en ambos hay un elemento común: el error cometido debe ser influyente en lo dispositivo del fallo. Esto último no se requiere para la casación de forma.

II. LA CASACIONABILIDAD DE LOS HECHOS NOTORIOS

Una vez definidos los conceptos de hechos notorios, máximas de experiencia y reglas de la sana crítica, conviene referirse por separado al

[58] En este sentido, *Cfr*. CALAMANDREI, Piero: *La Casación Civil*, Buenos Aires, tr. Santiago Sentís Melendo, Editorial Bibliográfica Argentina, 1945, T. II, núm. 107, p. 307. VESCOVI, Enrique: *Los Recursos Judiciales y Demás Medios Impugnativos*, Buenos Aires, Depalma, 1988, p. 248, cita N° 36. JIMÉNEZ CONDE, Fernando: *La Apreciación de la Prueba Legal y su Impugnación*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1978, núms. 69, 70, 71 y 72, pp. 156-165.

tema de la casacionabilidad de los mismos. En este sentido, importa señalar que estos conceptos se tratan en Casación de manera diferente. El tema ya fue abordado en forma atinada por la doctrina francesa (Marty),[59] que ha sostenido que las máximas de experiencia se aproximan a los hechos notorios, pero que no deben confundirse con éstos en lo que respecta a su control en casación, por cuanto los hechos notorios se refieren al problema de los errores notorios y las máximas se equiparan a la violación de ley, por su carácter de reglas abstractas.[60] A esto hay que agregar que la omisión de valorar las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica constituye un supuesto de la casación sobre los hechos.

Para que un hecho notorio sea controlado en Casación es necesario que hubiere sido convocado por el actor en el libelo o por el demandado en su contestación. No puede ser utilizado por el juez de oficio.[61]

Adicionalmente, el hecho, además de invocado en los términos expuestos, debe ser notorio para los jueces de fondo y para la Sala de Casación Civil.[62] Así, por ejemplo, si el Tribunal de fondo calificó como notorio un hecho que no lo es, según la opinión de Casación, ello envuelve la violación directa de una regla de derecho.[63]

De esta manera, cuando el juez de fondo califica como notorio un hecho que no lo es, está violando las reglas que distribuyen la carga de la

[59] Ver MARTY: *Ob. cit*., núm. 95, p. 159.
[60] *Cfr*. MARTY: *Ibíd*, pp. 159-160.
[61] En esta materia se impone la regla del artículo 12 del CPC, según la cual el juez "Debe atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados".
[62] En contra, MARTY, *Ob. cit*., núm. 164, p. 361. Un ejemplo de la doctrina francesa es éste: Francia estaba en guerra en el año 1915 (*Ibíd*.)
[63] MARTY: *Ibíd*, p. 362. Por la razón expuesta en el texto, conviene tener presente la tesis de Allorio que comenta Márquez Áñez cuando dice:
"Y el mismo Allorio, al sostener la casacionabilidad del desconocimiento de un hecho notorio, por parangonarse al desconocimiento de una norma jurídica estableció también que no existía, en cuanto a tal casacionabilidad de experiencia (Allorio, obra citada, pág. 403 y 404) "MÁRQUEZ ÁÑEZ: *El Nuevo Código de Procedimiento Civil ...cit*., p. 63.

prueba, esto es, los artículos 506 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 1.354 del Código Civil.[64]

Por lo anterior, no compartimos una reciente doctrina nativa que considera que este problema atañe al tema de los hechos en casación.[65] Más que al problema de la casación sobre los hechos, la errónea calificación de un hecho notorio implica una alteración en la carga de la prueba. Así, por ejemplo, si los jueces de fonda calificaron como notorio un hecho que no lo es (según casación). Lo que hicieron en definitiva fue liberar a quien invocó tal hecho de la carga de probarlo, es decir, se produce un efecto inversor de la carga de la prueba.

Además, lo concerniente a los hechos notorios no es motivo de casación sobre los hechos, por lo siguiente: en la casación sobre los hechos se requiere señalar la regla de valoración de prueba infringida y, a falta de ésta, debe denunciarse la infracción de las reglas de la sana crítica (*supra* N° II. C). Por eso, la posición de la doctrina que encuadra el tema de los hechos notorios como fuere de la casación sobre los hechos es simplemente una opinión que se ha dado, pero que no es posible fundamentar, pues nunca se estaría en presencia de una infracción de reglas de la sana crítica o de reglas legales expresas de valoración de pruebas. Por tanto, la errónea calificación de un hecho notorio, es casación de fondo.

Ahora bien, si el actor alega que un determinado hecho es notorio y el demandado alega lo contrario, deberá entonces demostrar que ese hecho no es notorio.[66] En consecuencia, quien invoca un hecho como notorio no debe probarlo. Quien alega lo contrario, sí está en la obligación de hacerlo. Si los jueces de fondo yerran en la calificación de un hecho como notorio, violan con tal proceder –insistimos– las reglas que distribuyen la carga de la prueba.

---

[64] Ver artículos 1.354 del CC y 506 CPC.
[65] LAFEE, Oswaldo: "Los hechos en casación" ...*cit*., p. 396.
[66] SANTANA MUJICA, Miguel: *Pruebas*, Caracas, Paredes Editores, 1983, p. 12.

Distinto es el tratamiento de las afirmaciones o negaciones indefinidas, ya que su sola alegación dispensa a quien la invoca de la carga de probarla. Por ejemplo, si el demandado dice que no debe al actor la suma de Bs. 100.000,00, el demandado tiene que probar que sí existe la deuda. (Se trata de un hecho negativo absoluto). Ahora, si "sostengo que no firmé el día tal un documento determinado porque no estaba en San Juan de los Morros, tengo que probar que ese día estaba en Valle de la Pascua".[67] Esta última es una afirmación negativa relativa y, por tanto, quien la invoque tiene que probarla.

III. LA CASACIONABILIDAD DE LAS MÁXIMAS DE EXPERIENCIA

El tema de la casacionabilidad de las máximas de experiencia ha sido discutido por la doctrina. Este aspecto de la casación venezolana aparentemente no ofrece dudas, dada la claridad del ordinal segundo del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil. En otros sistemas (*v.g.* Colombia) la infracción de una máxima de experiencia es una cuestión de hecho incensurable en Casación, salvo que se le hubiere utilizado para valorar una prueba, caso en el cual implicaría un falso supuesto (base falsa).[68] Se impone, sin embargo, hacer referencia a algunas opiniones que nos permitan una mejor comprensión de este asunto.

Para la doctrina italiana, la violación de una máxima de experiencia es censurable en Casación. Así, Calamandrei señala, por una parte, que cuando el juzgador viola una máxima de experiencia, incurre en un error

[67] SANTANA MUJICA: *Ibídem.*

[68] MORALES MOLINA, Hernando: *Técnica de Casación Civil,* Bogotá, Ediciones Rosaristas, 1983, p. 153. Este autor se expresa así:
"La Corte no puede variar el contenido de la sentencia a la cual llegue el tribunal a través de máximas de experiencia, porque ellas son cuestiones de hecho, propias de la soberanía del juez de instancia, sujetas a variaciones en los diversos lugares, salvo que ésta haya incurrido en contraevidencia (error de hecho) en la apreciación probatoria (XLIII, 765), o en infracción de normas que gobiernen el rito probatorio o el aporte de pruebas al proceso (error de derecho) porque implicaría una base falsa para aplicar la máxima, ya que la infracción de esta misma está descartada, pues no se trata de normas de derecho sustancial sino de elemento de apreciación probatoria".

en la premisa mayor del silogismo judicial[69] y, por otra, que las máximas de experiencia tienen las características de abstracción y generalidad. "La violación de una máxima de experiencia –según Calamandrei– puede dar lugar al recurso de casación, siempre que se haya servido para interpretar la norma jurídica o para llevar a cabo la calificación jurídica de los hechos constatados".[70]

Calogero, por su parte, señala que el control de las máximas de experiencia implica un control de un juicio lógico. Nos da el siguiente ejemplo: "Quien firma teniendo la pluma entre el índice y el dedo medio, en lugar de tenerla entre el índice y el pulgar, no lo hace de buena fe; Tizio firmó teniendo la pluma entre el índice y el medio; silogísticamente perfecto, es sin discusión (según Calogero) censurable en Casación.[71]

La doctrina alemana también sostiene que la violación de una regla de experiencia está sometida al control de la Casación.[72] La doctrina latinoamericana, por su parte, se inclina básicamente por la postura de la doctrina italiana representada por Calamandrei. Así, De la Rúa sostiene que las máximas de experiencia son motivo de casación cuando son usadas "para la interpretación de determinadas expresiones legales o de conceptos de uso común contenidas en la ley".[73]

En la doctrina nacional encontramos básicamente dos opiniones. La primera está representada por Luis Padrino, para quien las máximas de experiencia corresponden al ámbito de los hechos y, por eso, no son

[69] CALAMANDREI: *La Casación Civil ...cit*., T. II, núm. 104, pp. 296-300.
[70] CALAMANDREI: *La Casación Civil ...cit*., T. II, núm., 104, p. 300; Voz "Cassazione Civile", en Novissimo Digesto Italiano, Torino UTET, 1958, Ristampa, 1981, T. II. Núm. 27, p. 1077.
[71] CALOGERO, Guido: *La Lógica del Giudice e il Suo Controllo in Cassazione*, Padova, Cedam, 1964, núm. 36, p. 102.
[72] *Cfr.* HENKE, Horst-Eberhard: *La Cuestión de Hecho*, Buenos Aires, EJEA, tr. Tomás A. Banzhaf, 1979, pp. 97-100.
[73] DE LA RÚA, Fernando: *El recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino*, Buenos Aires, Victor P. De Zavalía – Editor, 1968, núm. 28, p. 112. En el mismo sentido se pronuncia Véscovi para quien la violación de una máxima de experiencia es motivo de casación de fondo (VESCOVI, Enrique: *La Casación Civil*, Montevideo, Ediciones Idea, 1979, p. 71).

denunciables en casación.[74] En cambio, Humberto Cuenca pedía que dichas máximas fuesen incluidas como motivo de casación.[75] Esta opinión de Cuenca fue la que se impuso con el Código de Procedimiento Civil de 1986.

En la nueva casación venezolana, la violación de una máxima de experiencia es censurable por la vía del recurso de fondo. En efecto, el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil consagra la violación de una máxima de experiencia como una fuente autónoma de la casación de fondo. De manera que la incorporación de este nuevo motivo de la casación de fondo es una realidad legislativa y ella tendrá que adaptarse la jurisprudencia de nuestros tribunales; y muy especialmente la Sala de Casación Civil.

Como dato adicional, conviene precisar si la fuente o motivo de casación se refiere a la violación a secas de una máxima de experiencia, o si la violación de tal máxima ha llevado al juez a una errónea conclusión jurídica. Se trata, sin más, de determinar si la añeja doctrina de Calamandrei es o no la que debe aplicarse. En efecto, según esta posición, la violación de una regla de experiencia es censurable en Casación cuando la misma ha sido utilizada por el juez para interpretar una norma jurídica o para calificar jurídicamente los hechos constatados.[76] Este es además el presupuesto lógico y natural: las máximas de experiencia no son normas jurídicas, mas tienen, como dichas normas, los caracteres de abstracción y generalidad;[77] pero su censura en Casación procede cuando de su infracción el juez llega a un error de derecho. Dicho de otra manera: la violación de una máxima de experiencia implica, por vía de reflejo, una conclusión jurídica errada. Así, por ejemplo, si el juez dice que un automóvil que corre a cien kilómetros por hora frenó en dos metros, y exonera al agente del daño de la responsabilidad civil, viola

[74] PADRINO, Luis: *El Recurso de Casación Civil en la Casación Venezolana*, Venezuela, s.n., 1964, p. 56.
[75] CUENCA: *Ob. cit*., núm. 268, p. 652.
[76] Ver CALAMANDREI: *La Casación Civil... cit*., T. II, núm. 104, p. 300; Voz "Cassazione Civile", *...cit*., 27., núm. 27, p. 1077.
[77] *Cfr*. CALAMANDREI: *La Casación Civil ...cit*., T. II, núm. 104. P. 296.

una máxima de experiencia. Pero ese error lógico le permitió llegar a una errada conclusión jurídica, pues exoneró al agente del daño de su responsabilidad, por lo que viola igualmente el artículo 21 de la Ley de Tránsito Terrestre.

Aunque en otros términos, la conclusión anterior parece ser la esbozada por la doctrina nacional más autorizada. En este sentido, el profesor Leopoldo Márquez Áñez sostiene que "la utilización de las máximas de experiencia en los casos concretos constituye un modo de integración de las normas jurídicas que sirven a los jueces para resolver las controversias, y que en tal carácter no pueden escapar a la censura del Alto Tribunal".[78]

En suma, cuando el juez, con base en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, utiliza una máxima de experiencia y la viola; tal cosa arroja como consecuencia una conclusión jurídica igualmente equivocada. Por eso, la violación de una máxima de experiencia es censurable en Casación cuando la misma ha sido utilizada para aplicar una norma jurídica o para calificar una situación jurídica determinada.

IV. LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA EN CASACIÓN

Hemos dicho (ex *ante* II. C) que el juez debe valorar las pruebas de acuerdo con la sana crítica, salvo que hubiere una regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba. Se señaló asimismo que cuando se viola una regla de sana crítica en la valoración probatoria, hay casación. Además el juez debe señalar, al valorar las pruebas, las reglas de la sana crítica que utilizó para hacer su valoración. De manera que la labor de control recae sobre la motivación del razonamiento usado por el juez.

También ha quedado sentado (*ante II*. C) que la sana crítica es, según la expresión acuñada por Couture, la unión de la lógica con la experiencia; lo que significa que en ocasiones el juez puede basarse en una máxima de experiencia para valorar prueba. En este caso, la Casación

[78] MÁRQUEZ ÁÑEZ: *El Nuevo Código de Procedimiento Civil ...cit*., p. 63.

es por infracción probatoria, pues la de fondo procede cuando el juez se basa en una máxima para fundar su decisión, como lo permite el artículo 12 del CPC, en armonía con el ordinal segundo del artículo 313 del mismo Código.

Ahora bien, ha quedado demostrado (*ante* Capítulo I, sección IV. B.3.c) que son muy pocas las normas que contienen reglas legales expresas de valoración de prueba. Por tanto, surge la interrogante siguiente: ¿Puede el juez utilizar las reglas de la sana crítica sólo para valorar las pruebas libres o puede usarlas también para valorar las pruebas tradicionales?

La respuesta la encontramos en la propia jurisprudencia que afirma que el artículo 508 del CPC contiene reglas de sana crítica para valorar la prueba testifical. En efecto, la Sala de Casación Civil, en sentencia de fecha 31 de mayo de 1988, señaló:

> La Sala reitera en esta parte de su sentencia, que el artículo 508 del Código de procedimiento Civil, no es norma jurídica expresa para la valoración de la prueba testimonial cuya censura se ha solicitado a la sala, sino norma de sana crítica para la apreciación de dicha prueba, y por ende, no censurable sino en la forma excepcional prevista en el encabezamiento del artículo 320 del Código Procedimiento Civil.[79]

Según la doctrina de la sala, la prueba testifical, que es una de las tradicionales, se valora de acuerdo con la sana crítica. Ahora, en lo que atañe a la testifical, esas reglas vienen señaladas en el artículo 508 del CPC. Por consiguiente, en lo que a la testifical concierne, no hay inconveniente, pues el propio legislador nos dice cuáles son esas reglas de la sana crítica, *v.g.,* confianza que merecen los testigos "por su edad, vida y costumbres, por la profesión que ejerzan y demás circunstancias...".

De manera que las pruebas tradicionales que no tengan reglas legales expresas para su valoración, deben apreciarse de acuerdo con la sana crítica.

---

[79] Sentencia de fecha 31 de mayo de 1988. En: *Pierre Tapia***.**, mayo, 1988, p. 193. *Cfr*. opinión de RENGEL ROMBERG, en "La Corte Suprema y la Sana Crítica" *...cit*.

Así las cosas, debe afirmarse que ahora el campo de la Casación de hecho es más amplio, porque puede haber casación de esta naturaleza cuando el sentenciador hubiere transgredido una norma jurídica expresa que regule el establecimiento o valoración de los hechos, o cuando no hubiere apreciado las pruebas (libres o no) según las reglas de la sana crítica, o cuando hubiere admitido las pruebas libres a que se contrae el artículo 395 del CPC, sin atenerse a la analogía.

Luego, la casación sobre los hechos abarca lo siguiente:

> a) Cuando el sentenciador infringe una regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba, lo cual incluye lo que la doctrina antigua como: i) prueba improcedente (con la advertencia de que ahora desaparece la llamada improcedencia absoluta); ii) prueba irregular; iii) falso supuesto;
>
> b) Cuando el sentenciador no hubiere valorado una prueba que no contenga regla legal expresa para valorar su mérito, de acuerdo con la sana crítica;
>
> c) Cuando el sentenciador no hubiere valorado una prueba libre de acuerdo con las reglas de la sana crítica; y
>
> d) Cuando el sentenciador no hubiere admitido o evacuado una prueba libre de acuerdo con la analogía a que se refiere el artículo 395 del CPC.

Como quiera que la Casación sobre los hechos, en lo que concierne a las pruebas tradicionales, ha sido tratada en el Capítulo I de este trabajo, cabe referirnos a las pruebas libres.

V. CASACIÓN SOBRE LOS HECHOS Y PRUEBAS LIBRES

De acuerdo con el primer acápite del artículo 320 del CPC, hay Casación por infracción probatoria en dos casos: cuando las pruebas libres no hubieren sido apreciadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y cuando el juez no las hubiere admitido o evacuado sin atenerse a la

analogía a que se refiere el artículo 395 del CPC. Pasamos a referirnos a estos dos aspectos.

A. *Valoración de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana* crítica

Ha quedado establecido que la sana crítica se usa para valorar las pruebas tradicionales que carecen de normas expresas para su valoración; y también para valorar las pruebas libres.

En el caso de la prueba testifical, el propio artículo 508 del CPC dice cuáles son las reglas de la sana crítica que debe utilizar el juez. De manera que cada vez que se denuncie la infracción del artículo 508 en el recurso de casación sobre los hechos, debe decirse que se han violado las reglas de la sana crítica que él contiene.

En los demás casos debe señalarse en la motivación del fallo las reglas de sana crítica utilizadas por el juzgador. En este sentido, la Sala de Casación Penal ha sostenido que cuando se valoran las pruebas, de acuerdo con la sana crítica, "el sentenciador no puede limitarse a decir que aprecia y valora determinada prueba, sin razonar y motivar esa apreciación de la prueba como fundamento de la certeza judicial".[80]

[80] Sentencia de fecha 26-03-87 (N° 69 del copiador de sentencias de la Sala Penal). Dice así dicho fallo:
"Como es sabido, la prueba procesal por lo general no está formada por un solo elemento probatorio, sino por diferentes medios de prueba de naturaleza heterogénea. De allí que el sistema racional de la prueba o de la sana crítica, obliga al juez a hacer la apreciación conjunta de los diversos y variados elementos probatorios que cursen en autos. De esta manera puede el sentenciador determinar la situación de hecho concreto que debe subsumir en la hipótesis contemplada en la norma legal. En el sistema de la sana crítica, la apreciación en conjunto de la prueba, consiste en la actividad intelectual que debe realizar el juez, analizando y entrelazando los distintos elementos de prueba y a través de la cual llega un convencimiento uniforme y equilibrado que le sirva de fundamento para dictar su sentencia.
El sistema impide que el acervo probatorio se desarticule, ya que obliga a la apreciación conjunta de la prueba para formar criterio; sin que el juez pueda analizar y apreciar algunas en especial y olvidar u omitir otras, sino por lo contrario, su evaluación en conjunto, esto es, como un complejo constituido por elementos probatorios disímiles, a los cuales le asigne a cada uno de ellos, en forma razonada, un mérito probatorio, lo lleve a una convicción homogénea sobre la cual construirá su fallo".

Además, la apreciación debe hacerse en conjunto de las pruebas, entrelazando los distintos medios de prueba.[81]

B. *Valoración de la prueba libre cuando se hubiere admitido o evacuado sin atenerse a la analogía a que se contrae el artículo 395 del CPC*

Si se admite o evacua una prueba libre sin atenerse a la analogía, habrá casación de hecho. Este supuesto es equivalente a lo que la doctrina casacional ha denominado prueba irregular, que se conecta con el principio de la legalidad de las formas procesales (artículo 7 del CPC), el cual alude a que cada prueba tiene su forma establecida en la ley. Así, por ejemplo, si el testigo depone sin el juramento previo a que se refiere el artículo 486 del CPC, o el absolvente de las posiciones juradas no se hubiere juramentado ante el juez, como lo establece el artículo 403 del CPC, habrá casación de hecho por prueba irregular.

En lo que atañe a las pruebas libres, éstas deben ser admitidas y evacuadas aplicando por analogía las normas del Código Civil que regulen pruebas semejantes. Así, por ejemplo, si se trata de una prueba libre impresa, como sería un ticket de estacionamiento, deben respetarse las formas de documentos escritos que regula el Código Civil.

Un mismo medio de prueba puede revestir carácter de prueba legal y de prueba libre. Así, las grabaciones, que la legislación colombiana cataloga como documentos,[82] pueden ser legales si se trata de una prueba

[81] En sentencia de fecha 16 de noviembre de 1988 (caso José Ernesto Sequera) la Sala de Casación Penal estableció:
"Una de las características fundamentales del sistema de valoración de la prueba según la sana crítica, es la apreciación en conjunto de la prueba, entendiendo por esto el examen de cada prueba separadamente y de todas los pruebas juntas, en razón que la verdad judicial no se consigue de una sola vez, ni estudiando unas pruebas y omitiendo otras, sino analizando y entrelazando los distintos elementos probatorios que consten en autos, para llegar a un convencimiento uniforme y equilibrado, fundamento del fallo dictado. *Cfr*. SUAU MOREY, Jaime: *El Quebrantamiento de las Formas Esenciales en el Juicio y El recurso de Casación*, Madrid, 1986, p. 143.

[82] Así la define el artículo 251 del CP Colombiano, cuando expresa:
"Son documentos, los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares".

judicial (artículo 502 del CPC), que es la realizada dentro del proceso por orden del juez sobre ruidos o sonidos provenientes de objetos o lugares. En este caso, la forma análoga es la experticia, porque, al admitirse la grabación, el juez fijará una hora del segundo día siguiente para la designación del experto o expertos que la realizarán, según la ordene de oficio o a solicitud de parte (artículo 452, 454 y 455 del CPC). La opinión del experto no es un dictamen en el sentido de la experticia, sino un resultado, ya que la prueba es la grabación y el trabajo del experto es para acreditar los datos técnicos de dicha grabación.[83]

La grabación como prueba libre tiene una forma de admisión y evacuación algo diferente a la que se hace por orden del juez (de oficio o a solicitud a parte). Ésta debe promoverse dentro del lapso de promoción (artículo 396 del CPC) y el promovente debe presentarla con su historia y, junto a ella, promover la prueba complementaria. Además, la grabación, como prueba libre, debe cumplir con los requisitos de eficacia de la grabación por orden judicial. Así, se debe acreditar la fidelidad, autenticidad y la conexidad con los hechos convertidos. El no promovente debe oír la grabación, por lo que el juez debe fijar una oportunidad para que la contraparte del promovente la escuche y para que, dentro del lapso que señale el juez, haga los alegatos pertinentes. Es a partir del momento en que el no promovente escuche la grabación cuando puede hacer oposición a esta prueba.[84] Luego, el texto de la grabación debe ser transcrito y agregado a los autos. En consecuencia, la forma análoga de esta prueba es la de la experticia y debe respetarse lo antes señalado; en caso contrario, se quebrantaría a la forma de la prueba y habría casación con base en el primer acápite del artículo 320 del CPC.

[83] La experticia colateral a la grabación tendrá por objeto demostrar la fidelidad de la misma, o sea, que las voces y sonidos son exactos y no han sido alterados. También debe acreditar la autenticidad de la grabación, es decir, exactitud entre la voz de la persona a quien se le atribuye y la voz reproducida en la grabación. Por otra parte, debe haber conexidad entre los hechos controvertidos y la grabación.

[84] Algunos datos están tomados de unas guías inéditas sobre las pruebas libres, elaboradas por el Dr. Román José Duque Corredor, que fueron explicadas en el Código de Abogados del estado Aragua en una conferencia el día viernes 12 de marzo de 1989. Dicho seminario sobre Derecho Probatorio fue realizado en homenaje al Dr. Duque Corredor.

Por otra parte, en una inspección puede practicarse una grabación, caso en el cual la forma es la de la inspección judicial.

En cuanto a la fotografía, debe señalarse lo siguiente:

> a) La fotografía de objetos, documentos y lugares debe hacerse por orden del juez de oficio o a solicitud de parte.
>
> b) La fotografía de imágenes de personas, o de animales, y de sus actividades, es una prueba libre, pues la misma no queda comprendida en la previsión del artículo 502 del CPC.

La doctrina,[85] en cuanto a la naturaleza de la fotografía, tiene dos posiciones:

> i) que se trata de un documento;
>
> ii) que se trata de un medio de prueba autónomo.

Como la fotografía no está afirmada ni emana de la contraparte, no encajaría dentro del concepto de documento público o privado que regula nuestro CC. Pero la fotografía sí podría tratarse como documento en su concepción amplia, ya que en este sentido es documento todo "objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo", como lo prevé el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil colombiano. Por eso, la prueba semejante es la instrumental.

Sin embargo, considerar la fotografía como documento en Venezuela no encuentra apoyo tajante en una norma legal como ocurre en Colombia. Por eso, mientras la jurisprudencia fije posición, creemos que esta prueba, sea libre o no, debe cumplir la forma de la experticia, por cuanto siempre habrá necesidad de acudir a esta última para acreditar las condiciones técnicas de la foto (papel, negativo, etc.). Sin embargo, la doc-

[85] CABRERA ROMERO: "El Principio de Libertad de Prueba en el Código de Procedimiento Civil de 1986" *...cit*., p. 228.

trina nativa, a los efectos de la impugnación, encuadra la fotografía dentro de los documentos.[86]

En otros supuestos la fotografía debe cumplir con una forma análoga diferente. Por ejemplo, si la foto se toma dentro de una inspección judicial, la forma análoga será la de este medio de prueba.

Por otra parte, "si se trata de una confrontación de personas o cosas, del hierro que identifica la propiedad del ganado con éste, habrá que promoverla siguiendo las normas sobre la inspección ocular, y así cada prueba libre se propondrá según las reglas de cada medio semejante".[87] Siempre hay que cumplir con la forma del medio semejante.

C. *La infracción probatoria en caso de transformación de los medios de pruebas tradicionales*

La doctrina nacional (Cabrera) sostiene que no es posible transformar los medios de pruebas tradicionales, por cuanto sus formas están reguladas en el Código Civil y en el de Procedimiento Civil, "y si ello sucediere, el fallo fundado en pruebas con tales variaciones sería recurrible en casación por infracción del Ord. 2° del Art. 313 CPC en concordancia con la norma particular reguladora de la prueba, que se ha desnaturalizado".[88]

Creemos acertado el criterio conforme al cual no se pueden transformar las pruebas tradicionales, ni hacer mixturas de ellas. Así, tal como lo sostiene Cabrera,[89] no es posible hacer un careo de testigos, porque ello no está en el CPC. Ahora bien, en lo que no acompañamos al autor citado es en cuanto a la forma de controlar dicha prueba en sede casa-

[86] Ver CABRERA ROMERO: *Contradicción y Control de la prueba Legal y Libre ...cit*., T. I, p. 417. Cabrera encuentra apoyo en varias disposiciones legales para considerar a las fotografías como documento (*Ibíd*, p. 315)
[87] CABRERA ROMERO: "El Principio de Libertad de Prueba en el Código de Procedimiento Civil de 1986" ...*cit*., p. 240.
[88] CABRERA ROMERO: *Ibíd*.
[89] *Ibíd.* p. 213.

cional. En efecto, el ordinal 2° del artículo 313 del CPC consagra los motivos de la Casación de fondo, y dicha norma no puede ser infringida por juez alguno. Según criterios de vieja data, ella sirve de apoyo para las denuncias de fondos. Así, la Sala ha dicho lo siguiente al respecto:

> En cuanto a la denuncia concerniente al ordinal 2° del artículo 313, en concordancia con el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, la formalización adolece nuevamente de la técnica requerida, por cuanto el artículo 313 citado no es susceptible de ser infringido por los jueces, ya que no es un dispositivo técnico destinado a regular su actividad, sino a establecer los motivos de casación, es decir, los errores *in procedendo* o *in iudicando* en general, en los cuales pueden incurrir los jueces y que pueden ser acusados por los recurrentes y censurados por la Casación.[90]

De manera que sí es correcto afirmar que no se pueden transformar los medios de prueba tradicionales; pero no es correcto sostener que ello supone infracción del ordinal 2° del artículo 313 del CPC, por lo antes señalado. La forma de su denuncia es a través del recurso de casación sobre los hechos por prueba irregular. En este caso se debe apoyar la denuncia en el artículo 320 del CPC, en armonía con la norma que contiene la regla legal expresa o la regla de la sana crítica, si tal fuere el caso, que se hubiere infringido.

VI. LAS MÁXIMAS DE EXPERIENCIA Y LA MOTIVACIÓN

Al igual que en la cuestión de hecho y la cuestión de derecho, los jueces están obligados a motivar las máximas de experiencia. Es decir, los jueces son soberanos en cuanto a los hechos, pero no lo son en cuanto al *iter* argumentativo seguido para fijar los hechos. De la misma manera, los jueces son quienes determinan cuál es el derecho aplicable al caso concreto, pero ello no significa que el mecanismo que deban seguir para fijar los hechos o aplicar el derecho, pueda excluir a la motivación. Para

[90] Sentencia de fecha 27 de octubre de 1988, en **P. T**; octubre 1988, p. 164.

garantizar que el proceso se cumpla, la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia en su sentencia del 04 de agosto de 1993,[91] estableció que las máximas de experiencia no escapan al requisito de la motivación. Igualmente quedó establecido que en la aplicación de las presunciones, deben estar respaldadas por los fundamentos en los que se apoye.

---

[91] En esta decisión la Sala proclamó lo siguiente:
"Por lo tanto, las máximas de experiencia son verdades generales, muy obvias, normas de criterio que informan el entendimiento especulativo y el entendimiento práctico del juez, que en ocasiones han pasado a ser leyes de la República y, por ende, se integran de esa forma a la norma jurídica, siendo entonces un problema de derecho.
En el caso concreto, como el formalizante acertadamente señala, el juez de alzada en su fallo, para cumplir con el requisito de motivación que exige la norma denunciada, debió expresar cuál era la base o fundamento que tuvo para considerar, por "máxima de experiencia", que la liquidación del trabajador fue hecha de manera correcta, tomando en cuenta los beneficios que supuestamente le corresponderían por contratación colectiva que regía entre las partes. Al ser la máxima de experiencia una norma de criterio, una verdad general obvia, con mayor razón el sentenciador estaba obligado a mencionar cuáles eran esos hechos de los que deducía las conclusiones expresadas en su decisión, y que sólo reflejan un resultado, pero no expuso las consideraciones que tuvo para llegar a esa determinación final. La falta de motivación en el caso de autos es todavía más grave, por cuanto la Sala encuentra que el párrafo que el recurrente cita en apoyo de su denuncia, constituye la motivación fundamental de la recurrida para llegar a la conclusión de que, aparte de la aplicación que se solicitaba o no del Reglamento de Honorarios Mínimos emanado del Consejo Superior de la Federación del Colegio de Abogados de Venezuela, y que fue declarado nulo por la Sala Político-Administrativa de esta Corte, el cálculo de las prestaciones sociales del actor fue correctamente realizado por la accionada.
Si la recurrida estimulada que no eran procedentes los distintos reclamos que el actor en su libelo hizo, acerca de que gozaba de ciertos beneficios de la contratación colectiva suscrita entre la demandada y sus trabajadores, no bastaba con que lisa y llanamente afirmara que por vía de "máxima de experiencia", llegaba a la conclusión de que se hizo correctamente la liquidación de prestaciones sociales, en relación al punto en concreto, tomando en cuenta el salario básico y otros conceptos que serían las mejoras de la contratación colectiva, los cuales ni siquiera se precisan, por lo que se le hace imposible a la parte afectada, en este caso el actor, denunciar bajo un recurso por infracción de ley, como lo asienta la impugnación, la violación del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, relativo a la errónea interpretación o bien falsa aplicación de ese precepto, por cuanto, se reitera, la recurrida no señaló cuál es la "máxima de experiencia" que utilizó y las razones que justificaran su aplicación.
Si se aceptara como válido el criterio esbozado en el escrito de impugnación, la parte demandante, ante la falta de razonamiento, según lo antes expuesto, no podría realmente sustentar su recurso, ya que desconocería cómo la recurrida aplicó una "máxima de experiencia" que no se indica, para sostener que la liquidación de prestaciones sociales fue correctamente realizada.
La Sala, como se expone en la formalización, observa que en el fallo recurrido, no se hace un recuento y análisis de los alegatos del actor, acerca de que en el cálculo de su liquidación no se tomó en cuenta una serie de beneficiarios. Tampoco se mencionan las mejoras provenientes de la contratación colectiva que, a criterio de la alzada, sí se incluyeron en la liquidación de prestaciones sociales, por lo cual no eran procedentes las diferencias reclamadas por ese concepto. No bastaría con precisar la "máxima de experiencia", sino resolver de manera motivada por qué los alegatos del libelo en el punto en concreto, no eran procedentes.

VII. LOS HECHOS NOTORIOS Y LOS HECHOS COMUNICACIONALES

En sentencia de fecha 15 de marzo de 2000 (N° 98) , la Sala Constitucional definió un nuevo tipo de hechos: el hecho notorio comunicacional.[92] Al leer detenidamente esta decisión, se observa que el hecho notorio comunicacional es realmente un hecho notorio, a secas, pero la sentencia lo considera como algo ligeramente distinto. En efecto, cuando la Sala define al hecho notorio comunicacional, lo hace en los términos siguientes:

> Pero con los hechos publicitados la situación es distinta, todos conocen o pueden conocer de ellos lo mismo, y mal puede hablarse que se trata de un conocimiento personal del juez incontrolable para las partes. Es por ello que la prohibición del artículo 12 Código de Procedimiento Civil, con su sentido protector de las partes, no opera ante este tipo de hecho, producto de los tiempos actuales y del desarrollo de la comunicación.
>
> Es cierto que el hecho comunicacional, como cualquier otro hecho, puede ser falso, pero dicho hecho tiene características que lo individualizan y crean una sensación de veracidad que debe ser tomada en cuenta por el sentenciador. Esos caracteres confluyentes son: 1) Se trata de un hecho, no de una opinión o un testimonio, si no de un evento reseñado por el medio

---

Como en el escrito de impugnación, se señala, la máxima de experiencia, por ser una verdad general obvia, no requiere de prueba, por estar dentro de la experiencia común del juez, pero justamente esas últimas razones tenían que aparecer en la sentencia, por lo cual ante la falta de motivación, se declara procedente esta denuncia del artículo 243, ordinal 4° del Código de Procedimiento Civil".

De la transcripción que antecede se evidencia que los jueces no pueden utilizar arbitrariamente las máximas de experiencia, pues por mandato del ordinal 4° del artículo 243 del CPC, deben apoyar el uso de dichas máximas en una motivación.

[92] Para un estudio de esta decisión, véase PASCERI SCARAMUZZA, Pier Paolo: El hecho notorio y Publicacional. En: Orientaciones Jurisprudenciales del Tribunal Supremo de Justicia. XXVII Jornadas "J. M. Domínguez Escovar. Barquisimeto, Colegio de Abogados del estado Lara-Instituto de Estudios Jurídicos del estado Lara, 2002, pp. 299-329.

> como noticia; 2) Su difusión es simultánea por varios medios de comunicación social escritos, audiovisuales, o radiales, lo cual puede venir acompañado de imágenes; 3) Es necesario que el hecho no resulte sujeto a rectificaciones, a dudas sobre su existencia, a presunciones sobre la falsedad del mismo, que surjan de los mismos medios que lo comunican, o de otros y, es lo que esta Sala ha llamado antes la consolidación del hecho, lo cual ocurre en un tiempo prudencialmente calculado por el juez, a raíz de su comunicación; y 4) Que los hechos sean contemporáneos para la fecha del juicio o de la sentencia que los tomará en cuenta.
>
> El que el hecho sea falso, como ya se dijo, es una posibilidad mínima, pero que siempre puede ser opuesto y constatado en la misma instancia, si es la parte quien pretende valerse de él, o en la alzada si proviene del juez; y hasta puede ser confrontado dentro del recurso de Casación, mediante el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil.
>
> Resulta un despilfarro probatorio y un ritualismo excesivo, contrario a las previsiones de una justicia idónea, responsable, sin dilaciones indebidas y sin formalismos, que consagra el artículo 26 de la vigente Constitución, que se deba probar formalmente en un juicio, por ejemplo, que la Línea Aeropostal Venezolana es una línea aérea; que fulano es el Gobernador de un estado; o que existen bebidas gaseosas ligeras, o que el equipo Magallanes es un equipo de béisbol; o que José Luis Rodríguez es un cantante; o Rudy Rodríguez una actriz; o que una persona fue asesinada, y que su presunto victimario resultó absuelto; se trata de conocimientos de igual entidad que el difundido por la prensa en el sentido que un día y hora determinado hubo una gran congestión de tránsito en una avenida, o se cayó un puente en ella, etc.

Del trozo copiado se observa que el hecho notorio comunicacional es aquel hecho que llega a ser conocido por la publicidad que del mismo

hacen los medios de comunicación. Ahora bien, ciertamente que el hecho adquiere es la categoría de notorio, pero al pretender darle una naturaleza distinta, se excluye al hecho del control casacional. Veamos cómo argumenta la sentencia:

> Por la vía de la información periodística, el colectivo adquiere conocimiento, al menos en lo esencial, de determinados hechos y al todo el mundo conocer el hecho o tener acceso a tal conocimiento, no se hace necesario con respecto al proceso, mantener la prohibición del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, principio general del derecho (que no se puede sentenciar sino de acuerdo con lo probado en autos). Tal principio persigue que el juez no haga uso de su saber personal sobre el caso, ya que de hacerlo surgiría una incompatibilidad psicológica entre la función de juez y la de testigo, tal como lo decía el Maestro Calamandrei en la página 195 de la obra antes citada; además de coartarle a las partes el control de la prueba, ya que ellas no podrán ejercer el principio de control de hechos que sólo conoce el juez y los vierte al proceso, minimizando así el derecho de defensa que consagra el artículo 49 de la vigente Constitución.
>
> Pero con los hechos publicitados la situación es distinta, todos conocen o pueden conocer de ellos lo mismo, y mal puede hablarse que se trata de un conocimiento personal del juez incontrolable para las partes. Es por ello que la prohibición del artículo 12 Código de Procedimiento Civil, con su sentido protector de las partes, no opera ante este tipo de hecho, producto de los tiempos actuales y del desarrollo de la comunicación.

De acuerdo con la argumentación expuesta por la Sala Constitucional, al hecho notorio comunicacional, "la prohibición del artículo 12 Código de Procedimiento Civil, con su sentido protector de las partes, no opera ante este tipo de hecho, producto de los tiempos actuales y del desarrollo de la comunicación". Es decir, que si el juez establece un hecho amparado en este concepto, el mismo no puede ser controlado en casación, porque

estaría fuera de la regla del artículo 12 del CPC. Ciertamente que esto es introducir un elemento de arbitrariedad, que puede poner en peligro el ejercicio del derecho de defensa. En realidad el denominado hecho notorio comunicacional no es otra cosa que el hecho notorio que ha adquirido tal categoría, gracias a la publicidad que le han dado los medios de comunicación. Así, por ejemplo, la marcha del 11 de abril de 2002 es un hecho notorio que fue difundido por los medios de comunicación, y eso no quiere decir que se trata de una nueva categoría de hechos.